SCHULDRECHTLICHE VERTRÄGE ÜBER LETZTWILLIGE ZUWENDUNGEN IM RECHT DER USA

– CONTRACTS TO MAKE A WILL –

INAUGURAL–DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors

des Rechtes

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

CHRISTFRIED PETZOLDT

aus Lengenfeld/Vogtland

Saarbrücken 1972

SCHULDRECHTLICHE VERTRÄGE ÜBER LETZTWILLIGE ZUWENDUNGEN IM RECHT DER USA

- CONTRACTS TO MAKE A WILL -

INAUGURAL - DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines Doktors

des Rechtes

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Christfried P e t z o l d t
aus Lengenfeld/Vogtland

Saarbrücken 1972

Dekan: Professor Dr. rer. pol. Rudolf Richter

Berichterstatter: Professor Dr. Bernhard Aubin
Professor Dr. Dr. h. c. Gerhard Lüke

Tag der Disputation: 10. Juli 1972

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

aku-Fotodruck, 86 Bamberg, Färbergasse 8 R

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Einleitung	1
I. KAPITEL	
VORAUSSETZUNGEN FÜR DAS ZUSTANDEKOMMEN DER CONTRACTS TO MAKE WILLS	10
1. Zulässigkeit	10
2. Vertragsschluß	13
a) Angebot und Annahme, Vertragsabschlußwille	13
b) Eintritt der Vertragsbindung	18
3. Inhaltliche Erfordernisse	26
a) Bestimmtheitsgrundsatz	26
b) Consideration	29
4. Formerfordernisse	39
a) Das Schriftformerfordernis nach dem Statute of Frauds	39
b) Formmängel und ihre Heilung nach der part performance doctrine	54
c) Sonderregelungen in Kentucky und California - Water's rule und doctrine of estoppel	59
II. KAPITEL	
PFLICHTEN DES ERBLASSERS AUF GRUND DES C.T.M.W.	69
1. Letztwillige Verfügungen	69
a) Gebot einer bestimmten letztwilligen Verfügung	69
b) Verbot entgegenstehender letztwilliger Verfügung	70
2. Verfügungen unter Lebenden	70
a) Grundsätzliche Freiheit	70
b) Ausnahmsweise Beschränkungen und Verbote	71
III. KAPITEL	
RECHTSBEHELFE DES GLÄUBIGERS BEI VERTRAGSVERLETZUNGEN	77
1. Zu Lebzeiten des Erblassers	77
a) Schadensersatzklage	81
b) Wertersatzklage - quantum meruit -	84
c) Erfüllungsklage - specific performance -	86
d) Anordnung einer Treuhand - constructive trust -	89

e) Unterlassungsklage - injunction - 93
f) Feststellungsklage - declaratory judgment action - 95

2. Nach seinem Tod 96
a) specific performance - quasi specific performance - constructive trust 98
b) Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung 101
c) Wertersatz - quantum meruit 103

IV. K A P I T E L

PROZESSUALE UND PROZESSRELEVANTE FRAGEN 105

1. Zuständigkeit - jurisdiction 105

2. Passivlegitimation 110
a) bei Erfüllungsklagen - specific performance 110
b) bei Schadensersatzklagen - damages 112
c) bei Wertersatzklagen - quantum meruit 112

3. Fristen
a) Verjährung - statute of limitations 113
b) Ausschlußfristen - non claim statutes 117

4. Beweisfragen 120
a) Beweislast - burden of proof 120
b) Beweismaß - quality of evidence 120
c) Beweismittel 131

V. K A P I T E L

AUSWIRKUNG DES C.T.M.W. AUF RECHTE ÜBERLEBENDER ERBLASSERANGEHÖRIGER 136

1. Ehefrau 136

2. Ehemann, Abkömmlinge und Eltern 144

Schlußbemerkungen 146
Literaturverzeichnis 150
Abkürzungsverzeichnis 156

E i n l e i t u n g

Sowohl das deutsche als auch das amerikanische Recht verwerfen eine Bindung des Erblasserwillens zu Lebzeiten des Erblassers. Das deutsche Recht erlaubt jedoch eine Durchbrechung des Grundsatzes der Testierfreiheit. Es läßt "die "bindende" unmittelbar wirkende Verfügung von Todes wegen in Form des Erbvertrages und des gemeinschaftlichen Ehegattentestamentes, §§ 2265 ff BGB, zu"[1].

Das amerikanische Recht dagegen kennt den Erbvertrag nicht. Er würde dem dort geltenden Grundsatz widersprechen, wonach letztwillige Verfügungen jederzeit widerruflich sind. Bekannt ist jedoch das gemeinschaftliche Testament mit oder ohne wechselbezügliche Verfügungen. Hierbei sind zwei Erscheinungsformen zu unterscheiden. Zum einen können beide Verfügungen der Erblasser in einer Urkunde zusammengefaßt werden. Hier spricht man von joint wills. Sind die Verfügungen in selbständigen Urkunden enthalten, so spricht man von mutual wills. Anders als im deutschen Recht können derartige Verfügungen auch von Personen errichtet werden, die nicht verheiratet sind. Die gemeinschaftlichen Testamente amerikanischen Rechtes können nach dem Tod des Erstversterbenden vom Längstlebenden widerrufen werden[2].

Das deutsche Recht nimmt die geschilderte Durchbrechung des Grundsatzes der Testierfreiheit bewußt in Kauf, läßt jedoch eine weitere Bindung des Erblasserwillens nicht zu. Um die im übrigen unerwünschte Bindung auch dann auszuschalten, wenn sie auf dem Umweg über eine schuldrechtliche Verpflichtung herbeigeführt werden sollte, untersagt das deutsche

---

1) Ferid in Besprechung von Sparks, Contracts to make wills, legal relations arising out of contracts to devise or bequeath, New York 1956 in RabelsZ 1960, S. 762 ff (764).

2) zu den Einzelheiten s. unten S. 12

Recht ausdrücklich schuldrechtliche Verträge, die den Erblasser verpflichten, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, aufzuheben, nicht zu errichten oder nicht aufzuheben und erklärt solche Verträge als Umgehungsgeschäfte für nichtig, § 2302 BGB[1]. Trotz der Durchbrechung durch Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament bleibt das Prinzip der Testierfreiheit erhalten und wird, wie sich aus § 2302 BGB ergibt, unter besonderen Schutz gestellt.

Anders dagegen das Recht der Vereinigten Staaten, das eine Durchbrechung der Testierfreiheit auch durch das gemeinschaftliche Testament nicht zuläßt. Es besteht andererseits auch in den USA mitunter ein wirtschaftliches Bedürfnis nach einer gewissen Bindung des Erblasserwillens. So z.B., wenn sich der alternde Mensch eine ihm wertvolle Leistung, etwa in Form der Gesellschaft einer bestimmten Person, die ihn pflegt und für ihn sorgt, erhalten will. Ist das Vermögen gering und zur Aufrechterhaltung des Lebensstandards erforderlich, so bleibt nur die Möglichkeit, die Leistung durch eine Übertragung des Vermögens von Todes wegen auszugleichen. Da Testamente jederzeit widerruflich sind, besteht jedoch die Gefahr, daß derjenige, der die Pflege im Vertrauen auf die Erbeinsetzung leistet, nach dem Tode des Erblassers feststellen muß, daß dieser entgegen der erklärten Absicht anderweitig verfügt hat oder das Testament widerrufen hat. Um sich gegen die Gefahr des jederzeit möglichen und zulässigen Widerrufes des Testamentes abzusichern, muß eine gewisse Bindung des Erblassers herbeigeführt werden, die zwar die Testierfreiheit nicht beseitigt, dem Leistenden aber einen gewissen Schutz bietet.

Gleiches gilt auch im Falle des gemeinschaftlichen Testamentes, insbesondere dann, wenn es wechselbezügliche Verfügungen enthält und ein Dritter nach dem gemeinsamen Willen der Testatoren das Vermögen nach dem Tode des Längstlebenden erhalten soll. Der Längstlebende kann den einstmals erwünschten Vermögensübergang auf einen bestimmten Dritten durch ei-

---

1) § 2302 BGB: Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, ist nichtig.

nen Widerruf des Testamentes nach dem Tode des Erstversterbenden jederzeit vereiteln.

Bereits seit dem 17. Jahrhundert sind daher in England und später auch in den USA Verträge zulässig, die den Erblasser verpflichten, eine bestimmte Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, zu widerrufen oder nicht zu widerrufen[1]. Diese Verträge sind unter dem Sammelbegriff contracts to make a will[2] bekannt. Es handelt sich hierbei um schuldrechtliche Verträge, durch die die Testierfreiheit - zumindest formal - nicht angetastet wird. Stellt sich nach dem Tod des Erblassers heraus, daß er das versprochene Testament nicht hinterlassen oder aber es widerrufen und Dritte zu Erben eingesetzt hat, so kann der Vertragspartner oder Drittbegünstigte gegen die Rechtsnachfolger des Erblassers vertragliche Ansprüche durchsetzen. Er kann auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung - action for damages - oder auf Erfüllung - action for specific performance -klagen.

Das deutsche und das amerikanische Recht wählen jeweils einen unterschiedlichen Weg zur Erreichung eines wünschenswerten Ergebnisses, wobei beide am Grundsatz festhalten, daß eine Bindung des letzten Willens unerwünscht ist[3]. Obwohl der Weg des amerikanischen Rechtes - formal gesehen - der korrekte ist, da die Widerruflichkeit der letztwilligen Verfügung in keinem Falle ausgeschlossen ist, tritt doch dort der Zwiespalt aus der Verbindung zweier einander widersprechender Prinzipien - Festhalten am Frundsatz der Testierfreiheit bei gleichzeitiger schuldrechtlicher Erblasserbindung - viel stärker zutage als im deutschen Recht. Dieser logische Bruch, den sich die Rechtsordnungen ersparen, die eine erbvertragliche Bindung ablehnen[4], ist es auch, der zumindest zum Teil die stetig zunehmende Tendenz zu Rechtsstreitigkeiten

---

1) vgl. Sparks, Contracts to make wills, legal relations arising out of contracts to devise or bequeath, New York 1956, S. 1 ff.

2) Verträge mit der Verpflichtung zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung. Abkürzung im folgenden c.t.m.w. "A contract to make a will is a contract by which one party promises the other that he will execute a will in which a devise or legacy as agreed upon will be given to the promisee or to a third party", Rheinstein, Critique: Contracts to make a will, 30 N.Y.U.L.R. 1224 ff (1226), 1955

3) Ferid a.a.O. S. 764

4) Ferid a.a.O. S. 764

im Zusammenhang mit c.t.m.w. in den USA erklärt [1].

Zwar hat Sparks [2] in der zitierten Schrift erstmals in umfassender Art und Weise diesen Vertragstyp untersucht. Er hat auch erstmals eindeutig klargestellt, daß das amerikanische Recht ein widerrufliches gemeinschaftliches Testament auch dann nicht kennt, wenn es auf Grund eines Vertrages errichtet wurde, nach dessen Inhalt ein Testamentswiderruf ausgeschlossen sein sollte, daß es vielmehr der Vertrag ist, der die Sanktionen für den erbrechtlich zulässigen, aber vertragsrechtlich ausgeschlossenen Widerruf zur Verfügung stellt [3].

Obwohl die Schrift von Sparks bereits seit 1956 vorliegt, ist ihr Einfluß auf die Rechtsprechung in den USA sehr gering. Man findet sie nur sehr selten zitiert. Dies und die häufig wenig exakte Ausdrucksweise in den Urteilsgründen amerikanischer Entscheidungen [4] einerseits und das Sichverlassen auf Präzedenzentscheidungen unter Verzicht auf Beiziehung von Literatur andererseits sind die Gründe für die auch heute noch erkennbare große Unsicherheit amerikanischer Gerichte bei der Behandlung von c.t.m.w.

Auch deutsche Stellen können mit den Rechtsfolgen aus einem c.t.m.w. befaßt sein. Beantragen etwa Widerrufstestamentserbe und Vertragsbegünstigter die Ausstellung eines Fremdrechtserbscheines nach § 2369 BGB, so hat das Nachlaßgericht zu entscheiden, ob nur der Widerrufstestamentserbe oder auch der Vertragsbegünstigte im Erbschein als Erbe zu bezeichnen ist.

---

1) auf diese Tendenz weisen u.a. hin: Merten, Oral contracts to make a will in Oregon, 42 Or.L.R. 133 ff (133), 1963; Brown notes, specific performance of oral contracts to devise, 17 S.C.L.R. 540 ff (540) 1960; Scoles-Halbach, Problems and Materials on Decedents Estates and Trusts, ch.7, will contracts, Boston 1965, S. 154

2) s.S.3, Fn. 1)

3) Sparks a.a.O. S. 111 ff

4) bezeichnend hierfür z.B. Rich v. Mottek, 217 N.Y.S. 2d 409 (415), N.Y.1961, wo es heißt: "... there must be a contract between the parties to make the will irrevocable ...".

Bezeichnend für die hierbei entstehenden Schwierigkeiten ist ein Sachverhalt, der neben den Gerichten von New York [1] auch deutsche Gerichte [2] und Gutachter [3] beschäftigt hat.

Die Eheleute M., amerikanische Staatsbürger deutscher Herkunft, errichteten 1946 in New York ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben und ihre beiden Töchter zu Erben des Längstlebenden einsetzten. Das Testament entsprach in Form und Inhalt § 2269 BGB und war in deutscher Sprache abgefaßt. Nach dem Tode des Mannes errichtete die Witwe 1955 in New York ein neues Testament, in welchem alle früheren Verfügungen widerrufen wurden. Sie ordnete nun eine treuhänderische Nachlaßverwaltung ihres Nachlasses nach dem Recht von New York an mit der Maßgabe, daß die Erträge aus dem Nachlaßvermögen den Töchtern zu deren Lebzeiten zufließen, der Nachlaß aber nach dem Tod der Töchter an andere Verwandte fallen solle. Nach dem Tod der Witwe klagten die Töchter gegen die Erbschaftsverwalter und verlangten die gerichtliche Anordnung einer treuhänderischen Verwaltung des Nachlasses mit dem Ziel der Herausgabe des Vermögens an sie. Sie beriefen sich darauf, die Eltern hätten einen c.t.m.w. geschlossen, wonach sie sich verpflichteten, das gemeinschaftliche Testament zu errichten und nicht zu widerrufen. Die Herausgabe des Vermögens müsse in Erfüllung des Vertrages erfolgen. Sie obsiegten in dritter Instanz, wobei das Gericht in dem gemeinschaftlichen Testament den Beweis für den Vertragsabschluß sah [4]. Die Treuhänder gaben danach das Vermögen an die Klägerinnen heraus.

---

1) Rich v. Mottek, 216 N.Y.S.2d 463, (N.Y.1961); 217 N.Y.S.2d 409, (N.Y.1961); 226 N.Y.S.2d 428, (N.Y.1962)

2) Amtsgericht Berlin-Tiergarten, Landgericht Berlin

3) Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg (MPI), Gutachten Nr.92/61 vom 12.1.1961 und 44/63 vom 8.8.1963; Wengler, Gutachten zum internationalen und ausländischen Familien- und Erbrecht, Berlin 1971, Bd. II, Erbrecht, Gutachten Nr. 117, S. 809-814.

4) Rich v. Mottek, 226 N.Y.S.2d 428, (N.Y.1962). Das Gericht kam durch grammatikalische und historische Auslegung des Testamentstextes zum gewünschten Ergebnis, a.a.O. S.431 ff.

Zum Nachlaß gehörten in Deutschland belegene Widergutmachungsansprüche. Wengler [1] kommt in seinem am 8.7.1959 erstellten Gutachten zu dem Ergebnis, Grundlage der Berechtigung der Töchter sei allein der Vertrag der Eltern, die Erbeneigenschaft bestimme sich allein nach dem Widerrufstestament. Hieraus läßt sich entnehmen, daß Wengler die Bezeichnung der Vertragsbegünstigten als Erben im Erbschein zumindest zu dem Zeitpunkt ablehnt, zu dem die Klage aus dem Vertrag noch nicht erhoben ist. Bei Erstattung seines Gutachtens war die Erfüllungsklage in New York noch nicht erhoben. Es bleibt offen, ob Wengler seine Ansicht auch für den Fall aufrecht erhält, daß der Rechtsstreit vor dem amerikanischen Gericht bereits erfolgreich beendet und der Nachlaß bereits an die obsiegende Partei herausgegeben ist.

Aus dem Gutachten des MPI vom 8.8.1963 [2] läßt sich entnehmen, daß nach der dort vertretenen Ansicht die Vertragsbegünstigten nach erfolgreicher Erfüllungsklage aus dem c.t.m.w. im Erbschein als Erben auszuweisen sind, obwohl sie de jure nicht Erben geworden sind. Man stellt die Rechtsposition des obsiegenden Vertragsbegünstigten der des Erben gleich. Nur so ist die Äußerung im Gutachten zu verstehen, nachdem die im Widerrufstestament angeordnete treuhänderische Nachlaßverwaltung aufgehoben sei, seien die Begünstigten aus dem gemeinschaftlichen Testament im Erbschein als Erben zu bezeichnen [3]. Mit dem hier maßgeblichen Erbrecht des Staates New York ist das Ergebnis des MPI nicht zu vereinbaren. Das Testament aus dem Jahre 1946 war wirksam widerrufen [4] und kann daher dem Erbschein nicht zugrundegelegt werden.

Es bleibt die Frage, ob nicht die Beurteilung durch das MPI

---

1) a.a.O. S. 814

2) MPI Gutachten 44/63

3) a.a.O. S. 7

4) vgl. § 34 Decedents Estate Law (DEL) New York. Diese Vorschrift wurde inzwischen durch § 3-4.1 des Estates Powers and Trusts Law (EPTL) von 1966 ersetzt und die Widerrufsmöglichkeiten erleichtert.

dennoch zu einem wünschenswerten Ergebnis führt. Bestätigt man den Erben des Widerrufstestamentes noch ihr Erbrecht, so bestätigt man ihnen ein nudum ius, denn das Recht am Nachlaß steht ihnen trotz gültigem Widerrufstestament nach erfolgreicher Erfüllungsklage der Vertragsbegünstigten nicht mehr zu. Es kann nicht Zweck der Erbscheinserteilung sein, den Rechtsschein zu erzeugen, der bezeichnete Erbe sei Rechtsträger des bezeichneten Rechts. Es sollte zumindest in den Erbschein der Vermerk aufgenommen werden, trotz der Erbenstellung des Widerrufstestamentserben sei formeller und materieller Rechtsträger nach dem Recht von New York der Vertragsbegünstigte.

In der vorliegenden Arbeit werden zum besseren Verständnis des Rechtsinstitutes des c.t.m.w. die materiellen Gültigkeitsvoraussetzungen sowie die Rechtsfolgen dargestellt, die sich nach dem Recht der USA aus dem Abschluß eines solchen Vertrages ergeben. Dabei wird auf die Berechtigung des Erblassers und Vertragsverpflichteten, sein Vermögen zu Lebzeiten angemessen zu nutzen, ebenso eingegangen, wie auf die Rechtsbehelfe, die dem Vertragsgegner zur Wahrung seiner Rechte zur Verfügung stehen.

Die Darstellung eines Teilbereiches des amerikanischen Privatrechtes wäre nur vollständig, wenn die Rechtsprechung aller 51 Teilrechtsordnungen berücksichtigt würde, denn das Erb- und Vertragsrecht unterliegt nach der Bundesverfassung der USA der Regelungsbefugnis der Gliedstaaten [1]. Die bei der Behandlung der c.t.m.w. auftretenden Probleme sind jedoch in allen Gliedstaaten ähnlich, und auch die Lösungen durch die Rechtsprechung entsprechen sich weitgehend. Ein Eingehen auf alle Teilrechtsordnungen erübrigt sich daher.

Das geltende Recht in dem hier zu untersuchenden Bereich beruht überwiegend auf Richterrecht. Der Kodifikationsprozeß

---

1) vgl. Bundesverfassung der USA, 10. Amendment

schreitet allerdings fort. Ein Beispiel hierfür bietet das Estates Powers and Trusts Law (EPTL) von New York aus dem Jahre 1966 [1]. Es faßt das bis dahin verstreut und teilweise gesetzlich geregelte Erbrecht dieses Staates zusammen. Eine Regelung der c.t.m.w. fehlt allerdings, da es sich um schuldrechtliche Verträge handelt.

Eine bundeseinheitliche Regelung des Erbrechtes wird angestrebt. Von der National Conference of Commissioners on Uniform State Law wurde 1969 der Entwurf eines bundeseinheitlichen Erbrechtsgesetzes erarbeitet, der Uniform Probate Code (UPC). Der Entwurf wird den Einzelstaaten zur Übernahme als Gesetz empfohlen. Als unverbindlicher Vorschlag einer Expertengruppe bedarf der UPC des formellen Gesetzgebungsverfahrens der Einzelstaaten, um Gesetzeskraft erlangen zu können. Der UPC enthält auch einige wenige Bestimmungen, die den c.t.m.w. betreffen [2].

Bemerkungen zur Zitierweise der amerikanischen Entscheidungen:

Die Zitierweise entspricht den Gepflogenheiten in den Vereinigten Staaten [3]. Eine amtliche Sammlung der Entscheidungen fehlt, die Urteile werden privat in verschiedenen Reportersystemen veröffentlicht. Nach dem National Reporter System sind die USA in sieben Bereiche aufgeteilt. Jeder Bereich umfaßt mehrere Gliedstaaten. Jeder Staat verfügt noch über einen State Reporter. Häufig werden die Fundstellen in beiden Reportern angegeben. Das Entscheidungsjahr wird machmal

---

1) in Kraft seit 1.9.1967

2) UPC sec. 2 - 701; s. unten S. 44, 47, 53

3) Einzelheiten zur Methode, eine Entscheidung, einen Sachbereich etc. in amerikanischen Entscheidungssammlungen und Nachschlagewerken zu finden, sind nachzulesen in: West's Law Finder, St. Paul 1967 und der Broschüre "How to use Shepard's Citation", herausgegeben von der Shepard's Citations, Inc. Colorado Springs, 1968

aber nicht immer zitiert. Die angegebenen Namen bezeichnen die Parteien des Rechtsstreites. Entscheidungsjahr und Entscheidungsstaat wurden in dieser Arbeit vom Verfasser immer zitiert.

Es bedeutet: Hagen v. Schluchter 126 N.W.2d 899, (N.D.1964)

Parteien: Hagen gegen Schluchter, Entscheidung aus dem Jahre 1964 aus North Dakota, veröffentlicht im 126ten Band des North Western Reporter, zweite Serie, Seite 899 ff.

I. K A P I T E L

VORAUSSETZUNGEN FÜR DAS ZUSTANDEKOMMEN DER CONTRACTS TO MAKE WILLS

1. Zulässigkeit

Die c.t.m.w. werden heute sowohl vom Schrifttum [1] als auch von der Rechtsprechung [2] in den USA allgemein für zulässig erachtet. Dennoch ist ein Mißtrauen besonders der Rechtsprechung gegen diesen Vertragstyp festzustellen [3]. Diese Zurückhaltung, die auch im Schrifttum [4] feststellbar ist, hat mehrere Ursachen.

Zum einen wird mit Hilfe dieses Vertragstyps mittelbar in die Testierfreiheit eingegriffen, da sich der Erblasser bzw. sein Rechtsnachfolger vertraglichen Ansprüchen aussetzt, wenn er entgegen der vertraglichen Verpflichtung aber in Übereinstimmung mit erbrechtlichen Prinzipien die letztwillige Verfügung widerruft, zu deren Errichtung er sich vertraglich verpflichtet hat. Damit aber wird eine zumindest im Todeszeitpunkt des Erblassers von diesem gewollte erbrechtliche Regelung auf dem Umweg über den vertraglichen Schadensersatz-

---

1) vgl. Atkinson on Wills, 1953, S. 211; 1 Bowe-Parker, Page on Wills, § 10.1 (1960); 1 Williston-Jaeger on Contracts, 1950 mit Suppl. 1969, § 119 B; McCleery, The interest of beneficiaries in property subject to contractual wills XX Baylor L.R. 422 ff. (1968); Merten a.a.O. S. 541

2) z.B. Allan v. Dillard, 129 P.2d 831 (Wash.1942); Rastetter v. Hoenninger 108 N.E.210(212), (N.Y.1915); Rich v. Mottek 226 N.Y.S.2d 428, (N.Y.1962)

3) vgl. etwa Johnson v. Flatness 211 P.2d 769, (Iowa 1949)

4) notes, 61 Harv.L.R. 676 (1948)

oder Erfüllungsanspruch wieder aufgehoben [1].

Zum anderen ist das Zustandekommen einer vertraglichen Vereinbarung oft nur sehr schwer oder gar nicht nachzuweisen, da ein schriftlicher Vertrag meist nicht aufgesetzt wird [2]. Der Versprechensempfänger vertraut auf eine Äußerung des Erblassers, die er als bindende Zusage zur Erbeinsetzung aufgefaßt hat. Wird nach dessen Tod das erwartete Testament nicht aufgefunden, so entstehen Rechtsstreitigkeiten zwischen den Erben oder Erbschaftsverwaltern [3] einerseits und demjenigen, der sich auf Grund einer vermeintlich oder tatsächlich bindenden vertraglichen Zusage zur Erbeinsetzung für berechtigt hält, den Nachlaß für sich zu fordern. Der Erblasser als einziger könnte bindende Auskunft darüber erteilen, ob ein Vertrag tatsächlich abgeschlossen wurde. Er kann aber nicht mehr gehört werden und sich gegen die nun erhobenen Ansprüche nicht verteidigen [4].

Ein Großteil der Rechtsstreitigkeiten ist darauf zurückzuführen, daß der vermeintlich vertraglich Begünstigte das Gefühl hat, der Erblasser sei auf Grund ihm erbrachter Leistungen moralisch verpflichtet gewesen, eine letztwillige Verfügung zu seinen Gunsten zu errichten, wobei aus der moralischen Verpflichtung oder der vom Erblasser einmal geäußerten Testierabsicht auf eine rechtlich verbindliche Zu-

---

1) auf die hierin liegende Gefahr der Umgehung des Erblasserwillens weisen hin: Sparks, a.a.O., S. 26; 111; Dixon National Bank of Dixon v. Neal, 125 N.E.2d, 463, (Ill. 1955); Fahringer v. Strine, 216 A.2d 82 (85), (Pa. 1966)

2) vgl. Merten a.a.O. S. 133

3) auf die Passivlegitimation wird unten S. 111 ff. im einzelnen eingegangen.

4) s. Sparks a.a.O. S. 26; Bailey, Contracts to make wills - proof of intent, 40 Tex.L.R. 952, (1962); Johnson v. Flatness, 211 P.2d, 769, (Iowa 1949)

sage bzw. eine rechtlich verbindliche Verpflichtung geschlossen wird [1].

Zur vollständigen Verwirrung trägt dann noch die Argumentation des vermeintlich Begünstigten bei, das bereits errichtete Testament hätte nicht widerrufen werden dürfen, da es durch den Vertragsschluß unwiderruflich geworden sei. Der Eindruck, das amerikanische Recht kenne ein unwiderrufliches Testament dann, wenn es auf Grund eines schuldrechtlichen Vertrages errichtet wurde, ist durch die englische Entscheidung Dufour v. Pereira [2] und deren unvollständige Reportierung in der privaten Entscheidungssammlung Dickens entstanden. Nachfolgende Richtergenerationen meinten aus den Entscheidungsgründen der von Lord Camden abgesetzten Entscheidungsgründen entnehmen zu können, ein gemeinschaftliches Testament werde für den Längstlebenden unwiderruflich, wenn der Testamentserrichtung ein c.t.m.w. zugrunde lag, wonach ein Widerruf ausgeschlossen sein sollte.

Sparks [3] hat unter Hinweis auf die vollständige Wiedergabe der Gründe in der Sammlung Hargrave [4] nachgewiesen, daß eine derartige Schlußfolgerung aus der Entscheidung nicht gezogen werden kann, dort vielmehr der Grundsatz bestätigt wird, ein Testament sei jederzeit widerruflich. Wie bereits oben [5] angedeutet, ist jedoch der Einfluß der Schrift von Sparks auf die Rechtsprechung gering. So wird die Entscheidung Dufour v. Pereira auch heute noch zitiert. Der einmal durch diese Entscheidung entstandene Irrtum spiegelt sich etwa in der Definition des gemeinschaftlichen Testaments (mutual will) durch Gerichte in Iowa wieder [6].

---

1) Sparks a.a.O. S. 22; Allan v. Dillard, 129 P.2d 813, (Wash. 1942)
2) 1 Dickens 419, 21 Engl. Rep. 332, (1969)
3) a.a.O. S. 3ff.
4) 2 Hargrave, Jurisconsult Exercitations 99, (1811)
5) s. oben Einleitung, S. 4
6) Levis v. Hammond, 100 N.W.2d 638, (Iowa 1960): "... we have usually defined mutual wills as those, executed pursuant to an agreement ... between two or more persons to dispose of their property in a particular manner ...".

Es ist daher die Frage Rheinsteins [1] berechtigt, ob nicht trotz des mißverstandenen historischen Hintergrundes durch die Fehlinterpretation der genannten Entscheidung - nach dem Satz communis error facit ius [2] - zumindest in den Staaten, in denen von der Unwiderruflichkeit des auf Grund c.t.m.w. errichteten gemeinschaftlichen Testamentes ausgegangen werde, die Unwiderruflichkeit geltendes Recht sei.

Bei Durchsicht der Entscheidungen aus neuerer Zeit zeigt sich aber, daß die Auffassung von der Unwiderruflichkeit gemeinschaftlicher Testamente, die auf Grund eines c.t.m.w. errichtet wurden, eher auf die mangelnde Exaktheit der Ausdrucksweise in den Entscheidungsgründen [3] und fehlende Trennung von Erb- und Vertragsrechtsprinzipien zurückzuführen ist, als auf echte Rechtsüberzeugung.

2. Vertragsschluß

a) Angebot, Annahme und Vertragsabschlußwille

Unstreitig handelt es sich bei den c.t.m.w. um schuldrechtliche Verträge, auf die die allgemeinen Vertragsrechtsgrundsätze anzuwenden sind [4]. Obwohl es sich um einen Vertragstypus im Grenzbereich zwischen Schuld- und Erbrecht handelt, trennt doch das amerikanische Recht auch bei den c.t.m.w. zwischen Vertrags- und Testamentsrecht [5]. Aus dem engen Zusammenhang von bindender vertraglicher Verpflichtung und jederzeit frei widerruflicher Verfügung von Todes wegen darf nicht geschlossen werden, eine solche letztwillige Verfügung folge anderen Regeln als eine solche, die nicht im Zusammenhang mit einem c.t.m.w. steht. Dem amerikanischen Recht ist das auf Grund vertraglicher Verpflichtung

---

1) Critique: Contracts to make a will, 30 N.Y.U.L.R. 1224 ff. (1227 f), (1955)

2) Ferid, a.a.O. S. 763 f.

3) z.B. Rich v. Mottek, 217 N.Y.S.2d 409, (415); s. Zitat oben S. 4 Fn. 4

4) Atkinson on Wills, S. 210; 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.4 S.443 f; Sparks, a.a.O. S. 113; Merten, a.a.O. S. 138

5) Sparks, a.a.O. S. 113 statt vieler

errichtete Testament als testamentsrechtliche Sonderform mit eigenen Regeln nicht bekannt [1]. Das Testament unterliegt vielmehr den Regeln des Testamentsrechts, der Vertrag denen des allgemeinen Vertragsrechts. Diese rechtliche Trennung wird aber in der Rechtsprechung häufig nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit durchgeführt, beides wird vielmehr häufig vermischt [2]. Dabei wird übersehen, daß der c.t.m.w. ein schuldrechtlicher Vertrag und das Testament nur das notwendige Hilfsmittel ist, um den gewünschten Vermögensübergang herbeizuführen [3].

Auch nach dem Recht der Vereinigten Staaten kommt ein Vertrag durch Abgabe eines Vertragsangebotes - offer - durch den einen Vertragspartner - offeror - und die Annahme des Angebotes - acceptance - durch den Vertragsgegner - offeree - zustande [4]. Ein Unterschied zum deutschen Recht besteht insoweit nicht. Der c.t.m.w. ist durchsetzbar, wenn die allgemein für Verträge geltenden Voraussetzungen erfüllt sind [5].

---

1) Atkinson on Wills, S. 224

2) so z.B. in Trindle v. Zimmerman, 172 P.2d 676, (Colo. 1946); in re Estate of Engle, 276 Pac. 270, (Ore. 1929); in Cobb v. Hanford wurde z.B. einem Widerrufstestament vom Nachlaßgericht die Bestätigung als letztes formal gültiges Testament des Erblassers - das probate durch den probate-court - versagt, da das widerrufene Testament auf Grund eines c.t.m.w. errichtet war. Für Oregon ist allerdings die klare Trennung wiederhergestellt durch die Entscheidung Van Vlack v. Van Vlack, 182 P.2d 969, (1947); vgl. hierzu Merten a.a.O. S. 135

3) Sparks a.a.O. S. 112; Merten a.a.O. S. 138

4) 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.4, S. 444; 1 Williston-Jaeger on Contracts, § 119 B, S. 493

5) Merten a.a.O. S. 139 statt vieler

Um von einem Vertragsangebot sprechen zu können, genügt es nicht, daß der Erblasser einmal geäußert hat, er werde zugunsten einer bestimmten Person in einer bestimmten Weise von Todes wegen verfügen. Aus der Äußerung muß sich ergeben, daß der Erblasser sich hat rechtlich verpflichten wollen, in der geäußerten Weise zu verfügen. Es muß ein dahingehender Vertragsabschlußwille ersichtlich sein.

Ist der Vertrag nicht schriftlich abgefaßt, so ist es meist schwierig, den Nachweis dafür zu erbringen, daß der Erblasser sich hat binden wollen, in einer bestimmten Weise zu verfügen. Dies ist einer der Gründe, weswegen die Gerichte solchen Verträgen mit großem Mißtrauen gegenüberstehen [1] und besonders strenge Anforderungen an den Nachweis der Vertragsvoraussetzungen stellen [2].

Im Grundsatz herrscht Einigkeit darüber, daß eine lediglich moralische Verpflichtung, Verfügungen von Todes wegen zugunsten einer bestimmten Person zu treffen, den Erblasser nicht schuldrechtlich binden können [3]. So bedeuten auch häufige Erklärungen des Verstrobenen, er habe die Absicht, sein Vermögen einer bestimmten Person zu hinterlassen, keine rechtliche Verpflichtung zur Errichtung eines entsprechenden Testamentes, solange nicht bewiesen ist, daß er sich hat rechtlich binden wollen [4].

---

1) vgl. Bailey, Contracts to make wills - Proof of intent to contract, 40 Tex.L.R. 941 ff., (949), (1962)

2) vgl. die bei Bailey a.a.O. S. 949, Fn. 36, angegebenen Entscheidungen

3) Sparks, a.a.O. S. 22/23

4) Allan v. Dillard, 129 P.2d 813, (Wash. 1942)
Gable v. Miller, 104 S.2d 358 (362), (Fla. 1958)
Fahringer v. Strine 216 A.2d 82, (Pa. 1966)

Aus gelegentlichen Äußerungen des Erblassers über seine Absichten, ein Testament diesen oder jenen Inhalts zu errichten, kann auf den Vertragsabschlußwillen nicht geschlossen werden[1]. Äußert sich etwa der Erblasser gegenüber demjenigen, der ihm Dienste leistet, dahin, daß dieser sich über seine Zukunft keine Sorgen machen solle, für diese werde vorgesorgt, so ist dies vom Gericht als unverbindlich angesehen worden[2].

Wurde ein gemeinschaftliches Testament mit wechselbezüglichen Verfügungen von Ehegatten errichtet, so wurde häufig von den darin zu Erben des Längstlebenden eingesetzten Abkömmlingen bei Widerruf dieser Erbeinsetzung nach dem Tod des Erstverstorbenen der Versuch gemacht, eine einverständliche vertragliche Verpflichtung der Eltern, das Testament nicht zu widerrufen, allein aus der Errichtung dieses Testamentes nachzuweisen[3]. Die Errichtung allein ist jedoch kein ausreichender Nachweis für den Vertragsabschlußwillen[4].

Des Nachweises bedarf es ausnahmsweise dann nicht, wenn das Ergebnis, das bei Bestehen des Vertrages erreicht würde, bereits ohne Rücksicht hierauf gegeben ist.

Errichten Ehepaare ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzen, so wird hierin meist auch eine Verfügung hinsichtlich des Nachlasses des Längstlebenden getroffen, der üblicherweise nach einem bestimmten Schlüssel an die Abkömmlinge fallen soll[5].

---

1) in re Stichlers Estate 59 A.2d 51, (Pa. 1948)

2) Fahringer v. Strine's Estate a.a.O. S. 88 f.
anders allerdings frühere Urteile aus Pennsylvania, in denen ähnliche Äußerungen als ausreichend angesehen wurden.

3) vgl. Bailey a.a.O. S. 949

4) hierauf wird S. 121 ff. bei der Behandlung der Beweisfragen ausführlich eingegangen.

5) typisch z.B. Rich v. Mottek 226 N.Y.S.2d. 463, (N.Y.1962)

Das gemeinschaftliche Testament enthält, auch wenn es in einer Urkunde erscheint - joint will - , die letztwilligen Verfügungen beider Erblasser. Das Testament kann sowohl nach dem Tod des Erstversterbenden als auch nach dem des Längstlebenden das probate-Verfahren [1] durchlaufen [2].

Im Testament der gemeinschaftlich verfügenden Erblasser sind üblicherweise mehrere wechselbezügliche Verfügungen enthalten. Einmal wird dem Längstlebenden ein lebenslanges Nutznießungsrecht - life estate - am Nachlaß des Vorverstorbenen zugewendet. Zum anderen wird bestimmt, an wen der Nachlaß des Längstlebenden und der des Erstversterbenden endgültig nach dem Ableben des ersteren fallen soll [3]. Der Längstlebende hat in den Staaten, in denen die sog. election-doctrin [4] anerkannt ist [5], ein Wahlrecht, ob er die Zuwendung annehmen will oder nicht. Nimmt er sie an, so enthält die Annahme die Erklärung, daß er sich auch an seine letztwillige Verfügung, so wie sie im gemeinschaftlichen Testament enthalten ist, gebunden fühlt. Die election-doctrine bewirkt also eine erbrechtliche Bindung, die eine zusätzliche vertragliche Bindung durch einen c.t.m.w. überflüssig macht. Der Nachweis eines Vertragsabschlußwillens ist daher in diesen Fällen nicht erforderlich [6].

---

1) Das Verfahren vor dem Nachlaßgericht (probate court), in dem die Formgültigkeit des Testaments festgestellt wird.

2) vgl. Scoles-Halbach a.a.O. S. 156

3) s. hierzu Bailey a.a.O. S. 942

4) über diese Theorie im Testamentsrecht allgemein s. Atkinson on Wills, S. 767 ff. (1953); Bailey a.a.O. S. 942

5) Die doctrine gilt nur in wenigen Staaten, so z.B. in Texas

6) So hatte das Gericht in der von Bailey a.a.O. besprochenen Entscheidung Chadwick v. Bristow 208 S.W.2d 888, (Tex. 1948) sein Ergebnis zum einen auf das Vorliegen eines c.t.m.w. zum anderen - alternatively - auf die Anwendung der election doctrine gestützt - ebda. S. 891.

b) Eintritt der Vertragsbindung

Im Vertragsrecht der Vereinigten Staaten können zwei Grundtypen von Verträgen unterschieden werden, soweit die Annahme eines Vertragsangebotes und damit der Eintritt der Bindungswirkung betroffen ist, der unilateral contract und der bilateral contract.

Von einem unilateral contract spricht man, wenn der Angebotsempfänger auf das Angebot, das Versprechen, die promise des Versprechenden - promisor - , nicht seinerseits eine promise zu einer bestimmten vertraglichen Leistung abgibt, also nicht die Annahme ausdrücklich erklärt. Die Annahme muß hier vielmehr durch einen Leistungsakt erfolgen[1], eine Willenserklärung reicht zur Annahme nicht aus. Die Leistungshandlung muß dabei durch den Annehmenden - offeree[2] - in der Absicht erfolgen, hiermit das abgegebene Vertragsangebot anzunehmen. Im Erbringen der Leistung muß zum Ausdruck kommen, daß mutual assent, Einverständnis darüber herrscht, daß hiermit die Bindungswirkung eintreten soll[3].

Die Übersetzung mit "einseitiger Vertrag"[4] ist mißverständlich, da auch unilateral contracts üblicherweise primäre Leistungsverpflichtungen beider Vertragspartner enthalten. Anstelle der ausdrücklichen Annahmeerklärung genügt hier die bloße Willensbetätigung als Vertragsannahme - vergleichbar dem in § 151 BGB geregelten Sachverhalt. Es ist unbestritten, daß nach amerikanischem Recht auf diese Weise ein Vertrag zustandekommen kann[5].

---

1) 1 Williston-Jaeger, § 65, S. 212 "... an offer for an unilateral contract generally requires an act on the part of the offeree to make a binding contract ...".

2) 1 Williston-Jaeger, § 71, S. 232

3) 1 Williston-Jaeger, § 65, S. 212

4) vgl. Kniepkamp, Rechtswörterbuch, Englisch-Deutsch-Englisch S. 110, (1964)

5) für den Bereich der c.t.m.w. vgl. Brackenbury v. Hodgkin 102 A. 106 (Me. 1917); United States v. Essex Trust Co. 44 F.S. 476 (D.C.Mass. 1942); Lucas v. Seagrave Corporation 277 F.S. 338 (345), (U.S.D.C., 4th Div. 1967)

Üblich sind unilateral contracts für den hier interessierenden Bereich bei den sog. Veteranenpflegeverträgen. Ehemalige Angehörige der Streitkräfte versprechen bei Aufnahme in ein Veteranenpflegeheim, dem Bund ihr Vermögen von Todes wegen zuzuwenden. Der Bund, vertreten durch die Leitung des Pflegeheimes, verspricht dafür, den ehemaligen Soldaten bis zu seinem Tod in dem Heim zu pflegen und für ihn zu sorgen. Der Vertrag wird verbindlich mit Aufnahme in das Heim, also mit dem Beginn der Erfüllung [1].

Weitaus häufiger sind jedoch die bilateral contracts. Im Gegensatz zum unilateral contract müssen hier sowohl der Anbietende als auch der Angebotsempfänger ein Leistungsversprechen abgeben, damit Vertragsbindung eintreten kann [2]. Die Bindungswirkung tritt beim bilateral contract mit der Abgabe des Versprechens durch den Angebotsempfänger ein, die vereinbarte Leistung zu erbringen. Hier ist es also nicht die Erfüllung, die den Vertrag bindend macht, sondern die Abgabe des Gegenleistungsversprechens [3].

Zu Rechtsstreitigkeiten kommt es meist dann, wenn eine ausdrückliche Willenserklärung nicht vorliegt, vielmehr aus den gesamten Umständen entnommen werden muß, ob die Parteien sich geeinigt hatten [4] und das Gegenleistungsversprechen abgegeben wurde. In der teilweisen oder vollständigen Erfüllung kann die Annahme durch konkludentes Handeln gesehen werden [5].

---

1) vgl. z.B. United States v. Essex Trust Co. 44 FS.476, (D.C. D. Mass. 1942)

2) 1 Williston-Jaeger, § 65, S. 212 "... An offer for a bilateral contract requires a promise from the offeree in order that there may be a binding contract ...". Brackenbury v. Hodgkin 102 A. 106 (Me. 1917) "... requiring a reciprocal promise, a promise for a promise."

3) Saletic v. Stamnes 321 P.2d 547 (Wash.1958)

4) 1 Williston-Jaeger, § 65, S. 212 ff.

5) 1 Williston-Jaeger, § 65, S. 212 ff.

Ist vollständig erfüllt worden, so besteht kein Unterschied in der Behandlung eines unilateral oder bilateral contract; beide Verträge sind bindend.

Ist nur zu einem geringen Teil erfüllt oder mit der Erfüllungshandlung gerade erst begonnen worden, so ergeben sich unterschiedliche Konsequenzen für den Eintritt der Bindungswirkung und damit das endgültige Zustandekommen des Vertrages, je nachdem, ob es sich um einen unilateral oder bilateral contract handelt.

Während im Beginn der Erfüllung beim bilateral contract die konkludente Annahmeerklärung gesehen werden kann, ist beim unilateral contract ausreichende Erfüllung (sufficient performance) erforderlich, um die Vertragsbindung eintreten zu lassen.

Die Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten, die sich aus dem Erfordernis ausreichender Erfüllung ergeben, werden in der Rechtsprechung nicht verkannt. So weist das Gericht in der Entscheidung Abott v. Stephanie Poultry Co. [1] darauf hin, daß bei unilateral contracts der promisor-offeror zumindest die theoretische Möglichkeit hat, sein Angebot solange zu widerrufen, bis der offeree voll erfüllt hat. Bei Dauerschuldverhältnissen wie den c.t.m.w. mit der Verpflichtung des Angebotsempfängers zur dauernden Leistung von Diensten und Pflege ist der Abschluß eines unilateral contract für diesen daher nicht ohne Gefahren, da der Anbietende seine berechtigten Erwartungen durch jederzeitigen Widerruf des

---

1) 62 A.2d 243 (Del. 1948), kein c.t.m.w.-Fall

Versprechens hinfällig machen kann, obwohl Dienste und Pflege schon längere Zeit erbracht werden.

In der Rechtsprechung wird die Ansicht vertreten, daß teilweise Erfüllung (part performance) ausreiche, um beim unilateral contract Vertragsbindung eintreten zu lassen [1], ohne daß allerdings ein Maßstab dafür gegeben würde, wann ausreichende Teilerfüllung anzunehmen ist.

In der Entscheidung Brackenbury v. Hodgkin [2] hatte die Erblasserin ihrer Tochter und deren Mann das briefliche Angebot gemacht, sie werde der Tochter ihr Vermögen von Todes wegen zuwenden, wenn Schwiegersohn und Tochter zu ihr auf ihren Hof kämen und ihr dort die Wirtschaft führten. Die Kinder antworteten auf diesen Brief nicht, sondern kamen auf den Hof und leisteten die gewünschten Dienste. Es kam bald zu Streitigkeiten zwischen den Beteiligten, in deren Verlauf die Erblasserin beide Kinder von der Farm wies und später ein Testament errichtete, in dem eine andere Tochter zur Erbin eingesetzt wurde. Das Gericht entschied, es sei ein unilateral contract zustande gekommen; die Tatsache, daß Tochter und Schwiegersohn von weit her unter Aufgabe ihres bisherigen Lebensmittelpunktes auf die Farm gekommen seien, um dem Wunsche der Mutter entsprechend dort mit ihr zu leben, stelle sufficient part performance, also ausreichende Teilerfüllung, dar, womit Vertragsbindung eingetreten war.

---

1) Abott v. Stephany Poultry Co. 62 A.2d 243 (Del. 1948), ".... the substantial majority of the cases seems to treat a performance in part of an unilateral contract offer as though the acceptance of a bilateral agreement".
Brackenbury v. Hodgkin 102 A. 106 (Me. 1917)
Ward v. Ward 85 P.2d 635, (642), (Col. 1934)
United States v. Essex Trust Co. 44 F.S. 477, (D.C. Mass. 1942)

2) a.a.O. (Fn.1)

Der Begriff der part performance ist mehrdeutig. Einmal wird er gebraucht, um das hier geschilderte Erfordernis der Annahme eines Vertragsangebotes bei einem unilateral contract durch performance of an act zu bezeichnen.

Part performance ist jedoch auch erforderlich, um den Einwand zu entkräften, der Vertrag habe der Schriftform bedurft, diese sei aber nicht gegeben. Nach der part performance doctrine kann der mangelnde Nachweis ausreichender Schriftform durch den Nachweis wenigstens teilweiser Erfüllung kompensiert werden [1].

Beide Erscheinungsformen der part performance doctrine haben keine unmittelbaren Berührungspunkte, obwohl ausreichende Teilerfüllung vertraglicher Pflichten bei einem Vertrag sowohl dem Nachweis der Annahme des Vertragsangebotes eines unilateral contract als auch dem Nachweis der Kompensation mangelnder Schriftform dienen kann. Diese unterschiedliche Bedeutung eines Begriffes wird nicht immer genügend scharf auseinandergehalten. Ein Beispiel hierfür ist ein zumindest mißverständlicher Satz bei Page [2]:

> " In a number of cases however it seems to be held that the contract to make a will becomes operative only when the promisee has performed in full or at least substantially. If the promisee has not at least performed substantially it seems to be held that no contract exists and that there is only an offer which may be revoked."

Die angeführten Entscheidungen [3] tragen die Behauptung von Page jedoch nicht.

---

1) s. hierzu unten bei der Behandlung der Formerfordernisse.

2) 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.2, S. 437

3) Teske v. Dittberner 98 N.W. 57 (Neb. 1903)
Hayes v. Moffat 271 P. 433 (Mont. 1928)

Im Fall Teske v. Dittberner [1] war nur eine mündliche Vereinbarung geschlossen worden, in der sich eine Partei verpflichtete, über ein Haus von Todes wegen zu verfügen, das dem "Homestead Statute" unterlag. Nach diesem Gesetz war Schriftform zur Gültigkeit eines solchen Vertrages erforderlich. Das Gericht prüfte nun, ob der Vertrag nicht wenigstens dann gültig sei, wenn substantially part performance vorliegt. In dieser Entscheidung wurde jedoch weder die Ansicht vertreten, Teilerfüllung müsse bei c.t.m.w. immer vorliegen, noch, daß auch bei bilateral contracts Teilerfüllung erforderlich sei, um die Bindungswirkung eintreten zu lassen.

Im Fall Hayes v. Moffat [2] wäre teilweise Erfüllung in doppelter Hinsicht erforderlich gewesen. Einmal - da es sich um einen unilateral contract handelte - um den Nachweis der Annahme des Vertragsangebotes zu erbringen, zum anderen, um die mangelnde Schriftform zu kompensieren. Die Klage wurde in erster Linie deshalb abgewiesen, weil die erforderliche Teilerfüllung nicht gegeben war, um den Formmangel zu heilen. Dies ergibt sich aus der Bezugnahme auf die Entscheidung Teske v. Dittberner und den Satz "that the part performance takes it out of the Statute" [3]. Aus der Tatsache, daß part performance hier auch deshalb erforderlich gewesen wäre, um die als Annahme notwendige performance of an act nachzuweisen, kann nicht geschlossen werden, daß c.t.m.w. nur als unilateral contracts zulässig wären, bei denen allein dieses Erfordernis besteht.

---

1) 98 N.W. 57 (Neb. 1903)
2) 271 P. 433 (Mont. 1928)
3) a.a.O. (Fn. 2), S. 438

Rubbra[1] spricht von einer bilateral- und einer unilateral contract-theory und glaubt, aus Lehre und Rechtsprechung entnehmen zu können, beide Theorien ständen sich im Bereich der c.t.m.w. als Gegensatz in der Weise gegenüber, daß ein solcher Vertrag nur nach der einen oder anderen Theorie zustande kommen könne, üblicherweise werde für die Testamentsvorverträge[2] die bilateral contract-theory vertreten[3]. Allerdings gebe es auch eine Strömung in der Rechtsprechung, wonach auf diese Verträge die unilateral contract-theory anzuwenden sei[4]. Als Beweis für diese Behauptung wird die Entscheidung Allen v. Dillard[5] angeführt[6]. Rubbra unterliegt dabei einem Irrtum in zweierlei Hinsicht. Zum einen lautet die Fragestellung nicht - unilateral oder bilateral contract-theory. Es muß vielmehr gefragt werden, ob ein unilateral oder ein bilateral contract geschlossen wurde oder werden sollte. Ob dies der Fall ist, ist nach den gesamten Umständen des Sachverhaltes zu ermitteln[7]. Wird vorgetragen, es habe ein unilateral contract vorgelegen, so ist zu prüfen, ob sufficient performance of an act gegeben ist. Wenn ja, so ist Vertragsbindung eingetreten[8], wenn nicht, so liegt lediglich eine widerrufliche offer vor.

---

1) "Das gemeinschaftliche Testament nach dem Recht der USA", Diss.iur. Köln, 1966, S. 38

2) diese Bezeichnung ist zumindest mißverständlich. Unter einem Vorvertrag versteht man üblicherweise eine auf den Abschluß eines Vertrages gerichtete Vereinbarung. Die c.t.m.w. sind jedoch bereits echte Verträge, die auf die Errichtung, den Widerruf etc. eines Testamentes gerichtet sind.

3) a.a.O. S. 39

4) a.a.O. S. 38

5) 129 P.2d 813, (Wash. 1942)

6) a.a.O. S. 38, Fn. 2

7) ".... it depends upon the words of the contract as interpreted in the light of the surrounding circumstances ...." Davis v. Jacoby 34 P.2d 1026, (Cal. 1934); Ferris v. Blumhard 293 P.2d 935, (Wash. 1956);

8) Annahme durch konkludentes Handeln

Wird vorgetragen, es sei ein bilateral contract geschlossen worden, so ist zu prüfen, ob eine ausdrückliche Annahmeerklärung in Form eines Gegenleistungsversprechens durch den Vertragsgegner vorliegt [1]. Dieses Versprechen, das gleichzeitig die beim bilateral contract in Form des promise for a promise erforderliche consideration, das Gegenopfer des promisee darstellt, ohne daß die rechtliche Verbindlichkeit des Leistungsversprechens des promisor nicht gegeben ist [2], muß jedoch ebensowenig wie die Annahmeerklärung ausdrücklich abgegeben werden. Fehlt die ausdrückliche Annahmeerklärung, so kann aus voller oder teilweiser Erfüllung durch den promisee auf eine derartige Erklärung geschlossen werden.

Die von Rubbra [3] für seine Ansicht als Beweis angeführte Entscheidung Allan v. Dillard [4] trägt diese Ansicht jedoch nicht, da es sich dort um einen unilateral contract handelte. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin trug vor, ihr Bruder und eine Verwandte hätten sich vertraglich verpflichtet, ein gemeinschaftliches Testament mit wechselbezüglichen Verfügungen zu errichten. Danach sollte die Verwandte bei Vorversterben des Bruders der Klägerin die Hälfte seines Nachlasses erhalten. Diesen Teil und einen bestimmten Teil ihres eigenen Vermögens sollte sie danach der Klägerin bzw. deren Abkömmlingen von Todes wegen zuwenden. Das Testament wurde errichtet, von der Verwandten nach dem Tod des Bruders der Klägerin und Annahme der Erbschaft widerrufen und ein Dritter zu ihrem Erben eingesetzt. Wäre der c.t.m.w. zustande gekommen, so hätte die Klägerin Rechte hieraus geltend machen können. Der Vertrag war jedoch schon mangels der nach dem Recht von Washington erforderlichen Schriftform unwirksam, außerdem war das Zustandekommen des Vertrages vom beklagten Widerrufstestamentserben bestritten. Das Gericht mußte entscheiden, ob ein Vertrag geschlossen worden war und - wenn ja - , ob die fehlende Schrift-

---

1) Brackenbury v. Hodgkin 102 A. 106, (Me. 1917)

2) Zum Erfordernis der consideration und zum Begriff des Gegenopfers s. unten S. 29 ff mit ausführlichen Nachweisen.

3) a.a.O. S. 38, Fn. 2

4) 129 P.2d 813, (Wash. 1942)

form durch ausreichende Teilerfüllung - sufficient part performance - geheilt war. Das Gericht verneinte bereits die erste Frage und ging auf das zweite Problem nicht mehr ein.

Entgegen Rubbra wurde vom Gericht nicht die Ansicht vertreten, es müsse immer ausreichende Teilerfüllung gegeben sein, um einer vertraglichen Vereinbarung der hier behandelten Art Gültigkeit zu verleihen.

3. Inhaltliche Erfordernisse

a) Bestimmtheitsgrundsatz

Ein Grundsatz des allgemeinen Vertragsrechtes der USA besagt, daß Bestimmtheit der Vertragsbestandteile - certainty of terms - gegeben sein muß, um den Vertrag gerichtlich durchsetzen zu können [1]. Dieser Grundsatz gilt auch für die c.t.m.w. [2]. Das Bestimmtheitserfordernis ist materiellrechtlicher Vertragsbestandteil, die Schwierigkeiten liegen jedoch auf dem Gebiet des Prozeßrechtes, da der Nachweis der Bestimmtheit häufig schwer zu erbringen ist.

Certainty of terms bedeutet zum einen Bestimmtheit der Parteien. Ansprüche aus dem Vertrag sind nicht durchsetzbar, wenn die Beteiligten nicht eindeutig identifizierbar sind. So z.B. in der Entscheidung Shakespeare v. Markham [3]. Hier hatten sich anläßlich einer Familienzusammenkunft die Familienmitglieder dem Erblasser gegenüber zu Dienstleistungen verpflichtet. Der Erblasser hatte sich verpflichtet, die Familie von Todes wegen zu bedenken. Die Familienmitglieder klagten aus Vertrag gegen den Erben, als feststand, daß der Erblasser das versprochene Testament nicht hinterlassen hatte. Die Klage wurde abgewiesen, weil nicht bestimmbar war, welche der Mitglieder verpflichtet bzw. bedacht sein sollten.

---

1) 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.5, S. 449;
Atkinson on Wills, S. 211

2) Sparks a.a.O. S. 22 f.

3) 72 N.Y. 400, (N.Y. 1878)

Zum anderen muß der Umfang der vom Versprechenden - promisor - übernommenen Verpflichtungen ausreichend bestimmt sein. Verpflichtet sich dieser, dem Versprechensempfänger - promisee - sein gesamtes Vermögen oder einen Teil hiervon von Todes wegen zuzuwenden, so ist Bestimmtheit gegeben [1].

In diesen Fällen genügt es, wenn sich der Umfang des Vermögens bei Fälligkeit der Vertragsleistung, also im Zeitpunkt des Todes des Erblassers, feststellen läßt [2].

Eine Erklärung des Erblassers, er werde dem Versprechensempfänger etwas - something - hinterlassen, genügt dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht [3]. Je weniger bestimmt die Verpflichtung des promisor dem Umfange nach ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß ein vertragsbegründendes verbindliches Angebot gar nicht vorliegt. Die Gerichte befinden sich hier häufig in einer schwierigen Lage. Einerseits kommt es meist erst nach dem Tod des promisor zum Rechtsstreit, wodurch die Möglichkeit entfällt, diesen zu befragen, ob er eine bestimmte Verpflichtung übernommen hat. Andererseits hat aber der promisee häufig im Vertrauen auf eine Erklärung des promisor seine vermeintliche Vertragspflicht erfüllt - insbesondere, wenn seine Leistung darin besteht, Dienste und Pflege zu leisten - und muß nach dem Tode des Versprechenden feststellen, daß er nicht von Todes wegen bedacht wurde.

Die Gerichte haben versucht, das Problem durch Übersteigerung des Bestimmtheitsgrundsatzes zugunsten der Erben zu lösen [4]. Auf der anderen Seite finden sich aber auch Urteile, in denen durch großzügige Auslegung des Bestimmtheitsgrundsatzes zugun-

---

1) s. Sparks a.a.O. S. 32; Merten a.a.O. S. 141

2) Sparks a.a.O. S. 32

3) s. z.B. Richardson v. Cade, 104 S.E. 207, (S.Car. 1920)

4) ganz deutlich Dixon Nat. Bank of Dixon v. Neal, 125 N.E.2d 463, (Ill. 1955); Fahringer v. Strine, 216 A.2d 82, (Pa. 1966);

sten der Vertragsbegünstigten entschieden wurde [1]. Bei diesen letzteren Entscheidungen muß man Zweifel haben, ob nicht nur unverbindliche Absichtserklärungen des Erblassers vorgelegen haben und die Gerichte in ihrem Bestreben, dem Versprechensempfänger zu helfen und zu einer billigen Entscheidung zu kommen, zu weit gegangen sind. Ob man allerdings mit Sparks [2] deshalb von einer Tendenz zur Aufweichung der certainty rule sprechen kann, muß bezweifelt werden. Die von Sparks angeführte Entscheidung in re Wert's Estate [3] trägt zumindest die Behauptung nicht. Dort ging es lediglich um die Frage, ob durch Indizienbeweis, insbesondere die Erfüllung einer behaupteten Verpflichtung, der Nachweis für das Bestehen einer Vertragspflicht erbracht werden kann, wenn ein direkter Beweis nicht zur Verfügung steht. Die Zulässigkeit eines angebotenen Beweises sollte aber streng vom materiellen Erfordernis der Bestimmtheit getrennt werden [4].

Der Bestimmtheitsgrundsatz gilt gleichermaßen für die vom Versprechensempfänger übernommene Verpflichtung. Ist dessen Leistung nicht ausreichend bestimmt, so versagen die Gerichte die Durchsetzung der Ansprüche. Dabei wird die Versagung häufig nicht in erster Linie auf das Fehlen einer ausreichend bestimmten Verpflichtung, sondern auf mangelnde consideration gestützt. Von ausreichender consideration spricht man, wenn die vom Vertragsgegner zu erbringende Leistung ein echtes Gegenopfer zum Leistungsversprechen des promisor darstellt [5]. Läßt sich aber der Umfang der vom promisee übernommenen Vertragspflicht nicht bestimmen, so fehlt es auch am Nachweis ausreichender consideration. Dies gilt vor allem für Verträge, nach denen der promisee Dienstleistungen und Pflege - to stay with and care for the promisor - schuldet.

---

1) hierauf weist besonders Sparks a.a.O. S. 32 f. hin; vgl. die dort aufgeführten Beispiele mit Rechtsprechungsnachweisen a.a.O. Fn. 40 - 45
2) a.a.O. S. 32
3) 193 P.2d 253, reh.den. 199 P.2d 793, (Kans. 1948)
4) vgl. hierzu in re Duncans Estate 350 P.2d 1112, (Kans.1960)
5) über die consideration s. nächsten Abschnitt
6) eine solche Verpflichtung ist auslegungsbedürftig. s.z.B. Bless v. Blizzard 120 Pac. 351 (Kans. 1912). Dort konnte das Gericht nur durch Heranziehung aller Umstände klären, ob die Verpflichtung to stay with and care for auch die Pficht zur Tragung der Kosten für Lebensmittel und ärztliche Versorgung enthielt.

b) Consideration

Während das deutsche Recht die Vertragsbindung entstehen läßt, wenn zwei einander entsprechende Willenserklärungen - Angebot, § 145 BGB, Annahme, § 147 BGB - abgegeben wurden, genügt dies nach dem Recht der Vereinigten Staaten nicht. Hier tritt bei den nicht formellen Verträgen[1] die rechtliche Bindung eines Leistungsversprechens nur ein, wenn consideration gegeben ist[2]. Das amerikanische Recht erkennt ein derartiges Versprechen nur dann als seriös[3], als rechtsverbindlich an, wenn es im Hinblick auf ein rechtlich bedeutsames Verhalten des Versprechensempfängers abgegeben wird. Dieses Verhalten wird als consideration bezeichnet und stellt sich nach der Terminologie von Becker[4], der auch Zweigert-Kötz[5] folgen, als Gegenopfer des promisee dar. Ohne das Gegenopfer des Versprechensempfängers ist das Versprechen des promisor rechtlich wirkungslos[6].

Während consideration im alten englischen Recht vorwiegend Beweisfunktion hatte[7] und anstelle der Urkunde - deed - stand, steht heute ihr vertragskonstitutiver Charakter fest[8], sie ist materiellrechtlicher Vertragsbestandteil[9]. Der Begriff

---

1) informel contracts im Gegensatz zu contracts under seal, vgl. Farnsworth, The legal system of the United States - An Introduction, S. 121 (1963); W. G. Becker, Gegenopfer und Opferverwehrung, Berlin, Frankfurt, 1958, S. 51 f.

2) 1 Williston-Jaeger on Contracts, § 119 B, S. 493; Farnsworth a.a.O. S. 121; Becker a.a.O. S. 9

3) Zweigert-Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, Band II, Institutionen, 1969, S. 72, behandeln die consideration unter der Überschrift "Seriositätsindizien".

4) a.a.O. S. 9

5) a.a.O. S. 72

6) Zweigert-Kötz a.a.O. S. 72

7) vgl. Becker a.a.O. S. 48

8) Becker a.a.O. S. 48; s.a. a.a.O. S. 9 ... fundamentales Tatbestandsmerkmal; s.auch die umfassende Darstellung von Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, 1932, hier insbes. S. 70

9) 1 Williston-Jaeger a.a.O. § 100, S. 372

der consideration entzieht sich einer exakten Definition [1]. Corbin [2] vermutet den Grund hierfür in der Vielschichtigkeit dessen, was von diesem Begriff umfaßt wird. Definitionsversuche sind dennoch gemacht worden, etwa durch das American Law Institute (ALI)

> " something that is bargained for and given in exchange for a promise " [3]

zu deutsch:

> " etwas, das im Austausch für ein Leistungsversprechen gegeben wird ".

Üblich ist auch die folgende Definition:

> " Consideration is something done, foreborne or suffered by the promisee in respect of the promise " [4].

zu deutsch etwa:

> " Consideration ist etwas, was vom Versprechensempfänger im Hinblick auf das Leistungsversprechen getan, unterlassen oder erlitten wird, oder was er versprochen hat zu tun, zu unterlassen oder zu erleiden. "

Aus der letzteren Definition wird deutlich, daß die consideration sowohl in einem Handeln als auch in einem Versprechen zu einem Handeln bestehen kann. Diese Zweiseitigkeit weist auf die im amerikanischen Recht bekannten beiden Grundtypen des Vertrages, den unilateral und den bilateral contract [5] hin.

Während beim bilateral contract das Gegenopfer des Versprechensempfängers in einem Gegenleistungsversprechen - promise for a promise - return promise [6] besteht, soll nicht nur eine unverbindliche offer vorliegen [7], wird beim unilateral contract das unverbindliche Angebot erst durch performance of an act als Gegenopfer seitens des Versprechensempfängers zum rechtsverbind-

---

1) s. Williston a.a.O. oben S. 29 Fn. 9; 1 Corbin a.a.O. § 110, S. 349

2) a.a.O. S. 349 ff.

3) zit. nach Corbin a.a.O. § 111, S. 351 ff.

4) s. Corbin a.a.O. § 195, S. 637

5) s. oben S. 18 f.

6) Becker a.a.O. S. 55; Brackenbury v. Hodgkin 102 A.106,(Me.1917) "requiring a reciprocal promise, a promise for a promise"

7) 1 Williston-Jaeger a.a.O. § 65, S. 212: "An offer for a bilateral contract requires a promise from the offeree in order that there may be a binding contract."

lichen Leistungsversprechen [1]. Beim unilateral contract fallen dabei Vertragsannahme und consideration durch performance of an act in einen Vorgang zusammen.

Auf die Angemessenheit der consideration kommt es ebensowenig an [2] wie auf die Gleichwertigkeit der jeweiligen Leistungen [3]. Gefordert wird lediglich ausreichende consideration, wobei hierfür die Bezeichnungen sufficient, valuable, honest, good, fair synonym gebraucht werden [4], ohne daß sich hieraus inhaltliche Unterschiede ergäben. Mit den o.g. Zusätzen ist lediglich gemeint, daß die Leistung ernsthaft als Gegenopfer gemeint sein muß [5].

Zu den c.t.m.w., die unzweifelhaft der consideration bedürfen[6], wurde die Ansicht vertreten, Gleichwertigkeit der Leistungen sei erforderlich [7]. Rubbra stützt sich dabei auf die Entscheidung in re Johnsons Estate [8]. Bei Durchsicht der Entscheidungsgründe findet sich nichts, was diese Ansicht stützt. Das Gericht bestätigt vielmehr, daß lediglich ausreichende consideration erforderlich ist, wobei allerdings der Begriff - adequate - angemessen gebraucht wird. Es heißt dort:

> " A court of equity ... unless the contract is fair and the consideration is adequate ... there must be at least an honest consideration. When the inequality of consideration is so great as to shock the conscience of the court ... specific performance will be denied ...".

---

1) vgl. 1 Williston-Jaeger a.a.O. § 65, S. 212; s.a. Becker a.a.O. S. 28

2) no adequacy of consideration, Becker a.a.O. S. 57; Zweigert-Kötz a.a.O. S. 76; anders dagegen für den c.t.m.w.-Bereich Merten a.a.O. S. 154, der adequacy of consideration fordert. Im weiteren Text setzt er jedoch adequate mit sufficient gleich, was darauf schließen läßt, daß auch Merten lediglich ausreichende consideration fordert.

3) no equality of consideration; so aber z.B. Rubbra a.a.O. S.41 für den Bereich der c.t.m.w., vgl. andererseits 1 Corbin a.a.O. § 127, S. 390 ff.

4) s. für die c.t.m.w. Merten a.a.O. S. 145; Rich v. Mottek 226 N.Y.S.2d 428 (N.Y. 1962), Kates v. Yeshiva University, 242 N.Y.S. 2d 228 (231) (N.Y. 1963)

5) vgl. Zweigert-Kötz a.a.O. S. 76;

6) vgl. statt vieler 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.6, S. 453

7) so z.B. Rubbra a.a.O. S. 41

8) 10 N.W.2d 644 (Iowa 1943), anno. 148 A.L.R. 756 (1944)

Der Gebrauch des Begriffes - adequate - ist als sprachliche Unsauberkeit anzusehen, inhaltlich wird zum Ausdruck gebracht, daß eine bloße nominelle consideration nicht zur Umgehung des Considerationerfordernisses führen darf[1]. Das krasse Mißverhältnis der versprochenen Vermögenswerte - das Vermögen der Frau betrug $ 50, das des Mannes $ 30 000 - führte dazu, daß das Gericht die consideration nicht als gegeben ansah.

Die Anforderungen an die consideration unterscheiden sich, je nachdem, ob der c.t.m.wat law oder in equity durchgesetzt werden soll[2]. Aus diesem Grund rechtfertigt sich bereits an dieser Stelle ein Exkurs über die Bedeutung der Unterscheidung in Klagen at law und in equity.

Das alte englische Recht kannte ursprünglich keine actio zur Durchsetzung der Vertragserfüllung[3]. Blieb die versprochene Leistung aus, so war der Vertragspartner auf den Schadensersatz nach common law angewiesen[4]. Diese Beschränkung erschien häufig unbillig, vor allem dann, wenn die Entschädigung in Geld nicht als angemessen erschien[5].

Eine Änderung erfolgte erst mit Einführung der Chancery, der Billigkeitsrechtsprechung des Lord-Kanzlers im 14. und besonders im 15. Jahrhundert[6], die zunächst als Regulativ des formstrengen common law gedacht war, sich jedoch im Laufe des nächsten Jahrhunderts verselbständigte[7]. Die Courts of Chancery entschieden in Zukunft in equity, die Common-Law-Gerichte at law. Beide Gerichtszweige wurden später in England und den USA vereinigt. Die Unterscheidung in Rechtsbehelfe at law und in equity blieb erhalten. Kraft equity kann u.a. zur spezifischen Leistung des Versprochenen verurteilt werden, wenn die Verurteilung des Schuldners zu Schadensersatz at law unbillig erscheint[8] (specific per-

---

1) vgl. Becker a.a.O. S. 57
2) s. Merten a.a.O. S. 145, Fn. 94; Moore v. Fritsche 322 P.2d 144 (Ore. 1958)
3) vgl. Becker a.a.O. S. 162 ff. (165)
4) zu den Einzelheiten s. u.a. Farnsworth a.a.O. S. 90 ff.; Becker a.a.O. S. 162 ff. 5) Becker a.a.O. S. 306
6) vgl. u.a. den rechtshistorischen Abriß bei Becker a.a.O. S. 449 ff. (462); Farnsworth a.a.O. S. 90 f.
7) Becker a.a.O. S. 462
8) Farnsworth a.a.O. S. 91; 81 C.J.S. Specific Performance, § 1, S. 408; 1 Am.Jur.2d, Actions, §§ 5, 7, 30; Becker a.a.O. S. 306

formance).

Die Entscheidung darüber, ob und wann bei einem c.t.m.w. eine ausreichende consideration gegeben ist, hängt vom Einzelfall ab. Im Folgenden wird daher anhand von Entscheidungen aus der amerikanischen Rechtspraxis dargestellt, unter welchen Gesichtspunkten bei c.t.m.w. ausreichende consideration angenommen werden kann.

Besteht auf die versprochene Leistung ein Rechtsanspruch auch ohne den c.t.m.w., so kann die nunmehr versprochene Leistung für diesen Vertrag keine consideration ergeben. So hatte sich z.B. in Tellez v. Tellez[1] die Ehefrau dem Mann gegenüber verpflichtet, für ihren Ehemann zeitlebens zu sorgen. Der Mann hatte der Frau vor der Ehe versprochen, wenn sie ihn heirate und für ihn sorge, werde er ihr sein gesamtes Vermögen hinterlassen. Zwar ist das Eheversprechen als consideration ausreichend, nicht aber die Dienstleistung und persönliche Fürsorge, da die Frau hierzu ohnehin rechtlich verpflichtet war[2].

In Dawson v. Corbett[3] hatten die Eltern des Klägers ein Testament errichtet, in dem der Kläger nicht bedacht war. Der Vater verpflichtete sich zu einer Abänderung des Testamentes zugunsten des Sohnes, wenn dieser eine fällige Schuld an den Vater zurückgezahlt haben würde. Die Klage des Sohnes wurde abgewiesen, da die consideration nicht ausreichend war. Der Sohn war ohnehin rechtlich verpflichtet, die Schuld zurückzuzahlen. Weder erlangten die Eltern einen zusätzlichen Vorteil, noch erlitt der Sohn einen zusätzlichen freiwilligen Rechtsverlust durch das Versprechen, die Schuld zurückzuzahlen.

Auch in Brust v. Brust[4] verpflichtete sich der Sohn, bestimm-

---

1) 186 P.2d 390, (N.M. 1947)

2) im Sinne von Tellez v. Tellez s. auch Bagley v. Bagley, 222 Pac. 722 (Ore. 1925), in re Sonnicksen's Estate 73 P.2d 643 (Cal. 1937)

3) 21 N.W. 2d 758, (S.D. 1946)

4) 89 N.E. 2d 897, (Ill. 1950)

te Schulden zu bezahlen. Im Unterschied zu Fall Dawson wurde hier allerdings eine fremde Verpflichtung übernommen. Der Sohn verpflichtete sich, Verpflichtungen des Vaters aus der Pfändung des Grundeigentums bei deren Fälligkeit abzulösen. Dafür wurde ihm versprochen, er werde die Farm des Vaters von Todes wegen erhalten. Consideration war in diesem Fall gegeben.

Verspricht der promisee dem promisor Liebe und Anhänglichkeit, so reicht dieses Versprechen als consideration eines c.t.m.w. nicht aus. Es gilt im übrigen für die hier behandelten Vertragstypen der Grundsatz, daß - wie im Vertragsbereich generell - eine Leistung, die bereits vor der Abgabe eines Versprechens durch den promisor erbracht wurde, ausreichende consideration für das später abgegebene Versprechen nicht mehr ergeben kann [1].

In Lanfier v. Lanfier [2] hatte sich der Erblasser verpflichtet, seinem Enkelkind ein bestimmtes Stück Land von Todes wegen zuzuwenden, wenn die Eltern dem Kind seinen Namen geben würden. Es stellte sich heraus, daß bei Abgabe dieses Versprechens das Kind unabhängig davon bereits den Namen des Großvaters erhalten hatte. Der klägerische Anwalt trug vor, die bereits vorher erfolgte Namensgebung stelle eine sog. past - or moral consideration dar [3]. Darüber hinaus schulde das Kind dem Großvater Liebe und Anhänglichkeit (love and affection) und diese ergäben die erforderliche consideration, wenn die past consideration nicht ausreiche. Das Gericht führte aus, eine lediglich moralische Verpflichtung ergäbe nur dann ausreichende consideration,

---

1) vgl. Sparks a.a.O. S. 35

2) 288 N.W. 104, (Iowa 1939)

3) vgl. hierzu ausführlich 1 Corbin on Contracts, § 210 ff.

wenn dem Vertrag früher einmal good consideration [1] zugrunde gelegen habe, diese Leistung aber aus irgendeinem Grunde - etwa Verjährung etc. - nicht mehr erbracht werden müsse.

" ... moral obligation is not a sufficient consideration, when a good consideration has not once existed ..." [2]

Dies war aber hier nicht der Fall. Auch love and affection reichten als good consideration nicht aus. Das Gericht führte hierzu aus, love and affection reichten nur dort aus, wo eine legal consideration überhaupt nicht erforderlich sei, etwa bei einseitigen Verpflichtungen, wie Schenkungsversprechen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen, die nur auf der Basis von Zuneigung u.ä. geschlossen würden, ohne einen materiellen Vorteil des promisor zu begründen, entstünde allenfalls für diesen eine moralische Verpflichtung (bare moral obligation). Diese ergibt jedoch keine ausreichende consideration [3].

Aus einem ähnlichen Grunde wurde die Klage einer Adoptivtochter gegen die Erben des Adoptierenden in McGowan v. Barber [4] abgewiesen. Hier hatte der Adoptierende geäußert, er werde der Klägerin sein Vermögen hinterlassen, wenn sie adoptiert sei. Abgesehen davon, daß das Gericht diese Äußerungen nicht als bindendes Versprechen ansah, war es der Ansicht, die Klägerin sei vor der Adoption nicht in der Lage gewesen, good consideration zu erbringen. Zum einen hätte sie lediglich der Adoption und der Annahme des Namens des Adoptierenden zustimmen können, was aber nach dem Recht von Ohio, wo die Annahme an Kindes Statt erfolgte, nicht erforderlich war. Weiter hätte sie lediglich erklären können, nach der Annahme dem Adoptierenden eine "dutiful daughter" zu sein. Zu letzterem war sie ohnehin verpflichtet. Liebe und Anhänglichkeit allein,

---

1) hier in der Bedeutung - ausreichende consideration
2) Lanfier v. Lanfier a.a.O. (Fn. 2), S. 108
3) Lanfier v. Lanfier a.a.O. S. 108
4) 127 F.2d 458, (Vermont 1942)

da ohne materiellen Effekt, waren keine ausreichende consideration[1].

Neben den c.t.m.w., bei denen sich der Erblasser zu einer bestimmten Verfügung von Todes wegen gegen die Leistung von Diensten etc. verpflichtet - wobei die Dienstleistungsverpflichtung allgemein als ausreichende consideration angesehen wird[2] - sind am häufigsten solche Vereinbarungen, in denen sich die Vertragspartner zur Errichtung wechselbezüglicher Verfügungen von Todes wegen verpflichten[3].

Die Abgabe solcher gegenseitiger Verpflichtungserklärungen wird als ausreichende consideration angesehen[4].

Schwierigkeiten bereiten den Gerichten jedoch die Fälle, in denen nicht der Vertragspartner sondern ein Dritter aus dem Vertrag begünstigt sein soll.

In Ashbauth v. Davis[5] hatte ein Ehepaar einen Vertrag geschlossen, nach dem die Frau zustimmte, daß im Falle ihres Vorversterbens der Mann das gesamte "community property"[6] erhalten sollte. Der Mann verpflichtete sich dagegen, den Kindern seiner Frau aus erster Ehe 1/2 des bei seinem Tode vorhandenen Vermögens testamentarisch zuzuwenden. Der Mann verstarb, ohne das entsprechende Testament zu hinterlassen. In der Klage der

---

1) im gleichen Sinne auch in re Ditson, 31 N.Y.S.2d 468, (N.Y. 1941); vgl. weiter Trantham v. Trantham, 252 S.W.2d 401, (Ark. 1952)

2) vgl. Merten a.a.O. S. 145; Traver v. Naylor 269 Pac. 75, (Or. 1928)

3) hierauf weisen u.a. hin:
1 Williston-Jaeger, § 119 b; Rubbra a.a.O. S. 36 f.;
Wehrle v. Pickering 102 P.2d 737, (Col. 1940)
Curry v. Cotton 191 N.E. 307, (Ill. 1934)
Wright v. Wright 285 S.W. 188, (Ky. 1926)
Ashbauth v. Davis 227 P.2d 954, (Idaho 1951)
Rich v. Mottek 226 N.Y.S. 2d 428, (N.Y. 1962)

4) vgl. die unter Fn. 3 angeführten Entscheidungen; s. dazu noch im gleichen Sinne
in re Edwall's Estate 134 Pac. 1041, (Wash. 1913);
Auger v. Shideler 161 P.2d 200, (Wash. 1945)
Raab v. Wallerich 282 P.2d 271, (Wash. 1955)

5) 227 P.2d 954, (Idaho 1951), anno. 32 A.L.R.2d 361 ff.

6) Gesamthandseigentum der Eheleute

Kinder wurde von Beklagtenseite eingewandt, der Vertrag sei ungültig, da keine consideration gegeben sei. Das Gericht sah in der Tatsache, daß die vom Ehemann versprochene consideration nicht der Ehefrau zufließen konnte, der gegenüber das Versprechen abgegeben worden war, vielmehr von Dritten (strangers to the contract) beansprucht werde, keinen Grund, den Vertrag wegen Mangels an consideration hinfällig sein zu lassen [1].

Voraussetzung der Durchsetzbarkeit der Ansprüche des Drittbegünstigten (third party beneficiary) ist jedoch der Nachweis, daß die Parteien des Vertrages ausdrücklich erklärten, ihm solle aus dem Vertrag ein unmittelbar durchsetzbares Recht zukommen. Der Dritte muß donee beneficiary sein [2].

Ist er nur donee - incidental beneficiary, d.h. nur tatsächlich begünstigt, ohne ausdrückliche Erklärung [3], so hat er kein durchsetzbares Recht aus dem Vertrag [4].

Lautet der Vertrag dahin, daß sich die Eheleute gegenseitig zu Erben und beispielsweise ihre Kinder zu Erben des Längstlebenden einsetzen [5] - ein Vertrag, der auf die Errichtung eines

---

1) anders in der Entscheidung Hutton v. Gonser 292 Pac. 743, Hier war in Wash. 1930 eine Klage aus eben diesem Grunde abgewiesen worden. Diese Ansicht wird aber in späteren Urteilen aus diesem Staate nicht mehr vertreten.
2) Ridder v. Blethen 166 P.2d 834, (Wash. 1946)
in re Conay's Estate 121 N.Y.S. 2d 481, (N.Y. 1953)
3) vgl. Ridder v. Blethen 166 P.2d 834, (Wash. 1946)
4) Ridder v. Blethen a.a.O.
in re Conay's Estate 121 N.Y.S.2d 481, (N.Y. 1953)
5) so Rich v. Mottek 226 N.Y.S.2d 428 (431), (N.Y. 1962)
so auch in re Conay's Estate a.a.O. Hier war zwar der Anspruch aus dem einen Vertrag mangels ausdrücklicher Drittbegünstigung nicht durchsetzbar. Daneben bestand aber ein Vertrag zur gegenseitigen Erbeinsetzung und und Erbeinsetzung der Klägerin als Erbin des Längstlebenden.

gemeinschaftlichen Testamentes im Sinne des im deutschen Recht bekannten Berliner Testamentes, § 2269 BGB, gerichtet ist - , so ist die ausdrückliche Begünstigung des Dritten meist unstreitig, die Frage der consideration unproblematisch.

Als ausreichende consideration wurde in c.t.m.w.-Fällen weiter anerkannt:

Das Versprechen, eine Klage nicht zu erheben [1].
Das Versprechen, auf einen Anspruch zu verzichten [2].
Das Versprechen, den Erblasser zu heiraten [3].
Das Versprechen, bestimmte Familienstreitigkeiten bezüglich des Eigentums an einem bestimmten Gegenstand zu beenden [4].

Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ermöglicht es, jedes Leistungsversprechen als ausreichende consideration anzusehen, vorausgesetzt, der Versprechende erhält einen Vorteil, der aus einem freiwilligen Rechtsverlust des Versprechensempfängers folgt und der Vertrag ist nicht sittenwidrig.

---

1) Hehr v. Hehr 157 S.W.2d 111, (Ky. 1941)
2) Perkins v. Allen 234 Pac. 25, (Wash. 1925)
3) Sarahson v. Kamaiky 86 N.E. 20 (N.Y. 1908)
4) Cagle v. Justus 28 S.E.2d 255, (Ga. 1943)

4. Formerfordernisse

a) Das Schriftformerfordernis nach dem Statute of Frauds

Contracts to make wills sind schuldrechtliche Verträge, auf die die Vorschriften über die Testamentsform keine Anwendung finden [1]. Dies ist zumindest heute allgemeine Meinung. Im Vertragsrecht der USA herrscht im Gegensatz zum Testamentsrecht grundsätzlich Formfreiheit. Schriftform ist daher nicht erforderlich, es sei denn, der Vertrag fällt in den Anwendungsbereich des Statute of Frauds. Dieses Statute wurde 1676 in England erlassen. Es enthält in den §§ 4 und 17 Vorschriften, die für die dort näher bezeichneten Vertragstypen Schriftform vorschreiben.

§ 4 lautet:

> " No action shall be brought ... to charge any person upon any agreement made upon consideration of marriage; 4, or upon any contract or sale of lands, tenements, or hereditatements, or any interest in or concerning them; 5, or upon any agreement that is not to be performed within the space of one year from the making thereof; 6, unless the agreement upon which such action shall be brought, or some memorandum or note thereof, shall be in writing ..." [2]

§ 17 lautet:

> " No contract for the sale of any goods, wares, and merchandises for the price of ten pounds sterling, or upwards, shall be allowed to be good, except the buyer shall accept parts of the goods so hold, and actually receive the same, or give something in earnest to bind the bargain, or in part-payment, or that some note or memorandum in writing of the said bargain be made and signed ..." [3]

---

1) vgl. Atkinson on wills, § 48, S. 213; Priest, The doctrine of part performance and contracts to devise in Kentucky, 50 Ky.L.J. 221 (222), (1961)

2) 29 Car. II, C. 3, § 4 (1676))
3) 29 Car. II, C. 3, § 17 (1676)) zitiert nach Sparks a.a.O. S. 39, Fn. 1

Es handelt sich um Schutzbestimmungen für den Verkäufer, die diesen vor ungerechtfertigten und betrügerischen Ansprüchen aus nur mündlich geschlossenen Verträgen bewahren sollen. Hieraus erklärt sich auch die Bezeichnung (Fraud - Betrug, Arglist).

Von den Gliedstaaten der USA wurden diese Bestimmungen entweder im Wortlaut oder sinngemäß übernommen [1].

Da das Schriftformerfordernis nach dem Statute die Ausnahme ist, sind auch c.t.m.w. nur dann schriftlich abzufassen, wenn sie in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fallen. Allerdings haben mindestens 10 Gliedstaaten der USA - teilweise erst in den vergangenen 20 Jahren - spezielle Statutes erlassen, nach denen die Schriftform für c.t.m.w. ausdrücklich vorgeschrieben ist [2]. Diese Statutes gehen als leges speciales dem allgemeinen Statute of Frauds vor.

Soweit derartige Sondernormen nicht bestehen, ist in der Lehre bestritten, in welchem Umfang das allgemeine Statute of Frauds of c.t.m.w. Anwendung findet. Es ist zwischen Verträgen zu unterscheiden, die die Übertragung von unbeweglichem (real property) und solchen, die die Übertragung von beweglichem Vermögen (personal property) zum Inhalt haben.

---

1) Sparks a.a.O. S. 39, Fn. 1

2) Alabama Code Recomp., title 20, § 3 (6) - 1958
Alaska Comp. Laws Anno. § 58-2 (b), (Suppl. 1960)
Arizona Rev. Stat. § 44-101 (8) - 1956
California Civ. Code § 1624 (6) - 1949
Delaware Code Anno. title 6, § 2715 - 1953
Hawaii Rev. Laws, ch. 190, § 5 - 1956
New York E.P.T.L., § 13 - 2.1 - 1966 in Kraft 1.9.1967
North Carolina Gen. Stat. § 22-3 - 1953
Ohio Rev. Code Anno. § 2107.04 - 1954
Maine Rev. Stat. ch. 119, § 1 - 1954
Massachusetts Laws Anno. ch. 259, § 5 - 1956
vgl. noch Priest a.a.O. (Fn. 1), S. 225

Dem Wortlaut nach fallen c.t.m.w., in denen die Übertragung von real property durch Verfügung von Todes wegen versprochen ist, nicht unter § 4, Ziff. 4 des Statutes. Dort ist von sale, von Verkauf die Rede, nicht aber von Übertragung durch letztwillige Verfügung, bzw. von der Verpflichtung zur Errichtung eines Testamentes, mit Hilfe dessen die Übertragung im Zeitpunkt des Todes des Versprechenden erfolgen soll.

So wurde in Woods v. Dunn[1] aus dem Vorhandensein einer Spezialvorschrift des damaligen Statutes[2], nach dem das Fehlen der Schriftform eines c.t.m.w. betreffend real property die Durchsetzung des Vertrages in equity nicht hindere, geschlossen, daß die Vorschrift, die Schriftform für Verträge über den Verkauf von unbeweglichem Vermögen verlangte[3], auf derartige Verträge nicht anwendbar sei. Diese Entscheidung ist jedoch nie als Beweis dafür zitiert worden, daß solche Verträge nicht der Schriftform bedürfen[4].

In Literatur[5] und Rechtsprechung[6] herrscht heute weitgehend Einigkeit darüber, daß c.t.m.w., die die Verpflichtung zur Übertragung von unbeweglichem Vermögen von Todes wegen zum Inhalt haben, unter § 4, Ziff. 4 des Statute of Frauds

---

1) 159 Pac. 1158, (Or. 1916)
2) Or. Laws sec. 805, (1910), heute Or.Rev.Stat. sec.93020 (1961)
3) Or. Laws sec. 808, (1910), heute Or.Rev.Stat. sec.41580 (1961)
4) vgl. Merten a.a.O. S. 158, Fn. 190
5) Atkinson on Wills, S. 214; Sparks a.a.O. S. 41; Merten a.a.O. S. 158; Schnebly, Contracts to make testamentary dispositions as affected by the Statute of Frauds, 24 Mich.L.R., 1926, S. 749 ff.; Brown, Specific performance of oral contracts to devise, 17 S.C.L.R. 540 ff. (542 f.), (1965)
6) Forster v. Barton 365 P.2d 714, (Okla. 1961); Barrow v. Webb 208 S.W.2d 157, (Tex. 1948); in re Estate of Rogers 140 N.W.2d 273, (Wisc. 1966); Hagen v. Schluchter 126 N.W.2d 899, (N.D. 1964)

oder die entsprechenden Bestimmungen der Gliedstaaten der USA fallen, Schriftform also erforderlich ist. Atkinson[1] führt allerdings die Entscheidung Stahl v. Stevenson[2] als abweichende Mindermeinung an. Das Gericht hatte sich jedoch dort mit einem c.t.m.w. zu befassen, der die Verpflichtung des Erblassers enthielt, sich einer letztwilligen Verfügung über 1/3 seines auch aus real property bestehenden Vermögens zu enthalten, also insoweit gesetzliche Erbfolge eintreten zu lassen. Das Gericht entschied, der Vertrag falle nicht unter das Schriftformerfordernis, denn Verpflichtungen, über Vermögen nicht zu verfügen, könnten mit Verpflichtungen zur Veräußerung von Grund und Boden nicht gleichgesetzt werden. Grundsätzlich wurde aber die Schriftformbestimmung auf c.t.m.w. für anwendbar erklärt, soweit diese Verträge eine positiv gehaltene Verpflichtung zur letztwilligen Übertragung von real property enthalten.

Die Anwendbarkeit des § 17 des Statute of Frauds[3] auf c.t.m.w., die auf die Übertragung beweglichen Vermögens gerichtet sind, ist nicht unbestritten. Atkinson[4] lehnt die Anwendung dieser Bestimmung mit der Begründung ab, selbst wenn man einen derartigen auf Erbeinsetzung gerichteten Vertrag als sale - Veräußerung - im Sinne der Vorschrift ansehe, so handele es sich doch nicht um eine Veräußerung, bei der Teilleistung und Teilzahlung - part delivery and part payment - in Betracht komme, wie es § 17 vorsehe.

---

1) a.a.O. S. 214, Fn. 34
2) 171 Pac. 1164, (Kans. 1918)
3) im Wortlaut wiedergegeben oben S. 39
4) a.a.O. S. 214

Schnebly[1] dagegen schließt aus der unterschiedlichen Wortwahl in § 4 - contracts or sale - und § 17 - contracts for sale -, daß von § 17 nur Vorverträge zu Kaufverträgen umfaßt seien. Ein Vorvertrag dieser Art unterscheide sich aber wesentlich von einem c.t.m.w., bei dem die Übertragung von beweglichem Vermögen mit Hilfe eines Testamentes erfolgen solle.

In der Rechtsprechung hat es andererseits Entscheidungen wie Ohlendiek v. Schuler[2] gegeben, bei denen das Statute entgegen seinem Wortlaut angewendet wurde. Hier hatte das Gericht eine Vereinbarung, die auf letztwillige Zuwendung von $ 6000 gerichtet war, als Vertrag bezeichnet, der auf die Übertragung von Grundstücken gerichtet sei. § 4 wurde angewendet.

Weder die Ansicht Atkinsons noch die Schneblys überzeugt. Von beiden wird der Schutzzweck des Statutes zu wenig beachtet, welches, wie schon aus der Bezeichnung ersichtlich, vor Übervorteilung schützen soll[3]. Während diese Autoren die Formvorschrift einschränkend interpretieren, geht das Gericht in Ohlendiek v. Schuler[4] in seinem Bestreben, die Bestimmung auch über den Wortlaut hinaus anzuwenden, über den Schutzzweck der Norm hinaus. Diese Entscheidung ist daher mit Recht kritisiert worden[5].

Diese wenigen Beispiele zeigen, wie weit die Ansichten über die Anwendbarkeit des § 17 des Statutes auseinandergehen. Einigkeit oder auch nur eine gewisse Tendenz hierzu ist nicht festzustellen. Bei großzügiger Interpretation des Schutzzweckes der Norm wird man jedoch zur Anwendbarkeit der Bestimmung auch

---

1) a.a.O. S. 754 ff.
2) 30 F.2d 5, (C.C.A. Ohio 1929)
3) hierauf weist auch Sparks a.a.O. S. 42 hin
4) s. Fn. 2
5) notes, 38 Yale L.J. 997, (1928/29)

bei dem hier besprochenen Vertragstyp kommen[1].

Der Frage wird im Hinblick auf die Bestimmungen des Uniform Sales Act (USA), des Uniform Commercial Code (UCC), unter deren Formvorschriften die hier in Frage kommenden Verträge teilweise bereits subsumiert werden[2], sowie des Uniform Probate Code (UPC) und der bereits angeführten Spezialvorschriften der Gliedstaaten[3] kaum mehr große Bedeutung zukommen. Sec. 2 - 701 UPC lautet insoweit:

> " A contract to make a will ... can be established only by:
>
> (1) .....
>
> (2) ..... or
>
> (3) a writing signed by the decedent evidencing the contract."

Besteht das zuzuwendende Vermögen aus real und personal property, wird insbesondere ein bestimmter quotenmäßiger Vermögensanteil versprochen, so ist eine Trennung in einen möglicherweise auch ohne Schriftform durchsetzbaren, personal property betreffenden und einen undurchsetzbaren, real property betreffenden Vertragsteil nicht möglich[4]. Eine solche Trennung wäre schon deshalb undurchführbar, weil auch die consideration des Versprechensempfängers - etwa Dienstleistungen etc. - als unteilbare Leistung geschuldet ist. Man geht

---

1) so z.B. Sparks a.a.O. S. 41 mit Nachweisen;
Rubbra a.a.O. S. 47 mit Nachweisen;
so auch das geltende Recht in New Hampshire; vgl. notes. 39 B.U.L.R. S. 86, (1959)

2) vgl. Merten a.a.O. S. 159 für Oregon

3) s. die oben S. 40 angeführten Vorschriften, die für c.t.m.w. jeglichen Inhaltes gelten

4) Merten a.a.O. S. 160

allgemein davon aus, daß in solchen Fällen der gesamte Vertrag unter § 4 des Statutes zu subsumieren ist[1], da eine Trennung in bewegliches und unbewegliches Vermögen nicht möglich ist und der Schutzzweck des § 4 auf jeden Fall die Schriftform für den Anteil an unbeweglichem Vermögen erfordert. Der Umfang des jeweiligen Vermögensbestandteiles ist dabei ohne Bedeutung. Auch bei einem auffälligen Mißverhältnis - das Vermögen besteht bis auf ein kleines Stück Land aus beweglichem Gut - bleibt es bei der Anwendung des § 4[2].

Maßgebender Zeitpunkt für die Anwendung der einen oder anderen Bestimmung ist der des Todes des Erblassers. Bestand sein Vermögen zu diesem Zeitpunkt nur aus beweglichem Gut, bei Vertragsschluß aber auch aus unbeweglichem, so sind allein die Vorschriften entscheidend, die für das bewegliche Vermögen gelten[3].

Lautet die Verpflichtung des Erblassers, ein Testament nicht zu errichten, es also bei der gesetzlichen Erbfolge zu belassen, so könnte daraus geschlossen werden, die Bestimmungen

---

1) Sparks aa.O. S. 42/43
Merten a.a.O. S. 160; 49 Am.Jur. Statute of Frauds sec. 216;
Notes 39 B.U.L.R. S. 87;
Lemire v. Haley 19 A.2d 436, (N.H. 1941);
Poster v. Barton 365 P.2d 714, (Okla. 1961)

2) in re Byrne's Estate 186 Atl. 187, (Pa. 1936)

3) Merten a.a.O. S. 160;
Turnipseed v. Sirrine 35 S.E. 757, (S.C. 1900);
in re Rosenthal's Estate 20 N.W.2d 643, (Wisc. 1945)

des Statute of Frauds seien nicht anzuwenden, da es sich nicht um einen contract to make a will handelt, auch wenn das betroffene Vermögen aus real property besteht. Diese Ansicht wird für Massachusetts zumindest vom dortigen Bundesgericht vertreten [1]. Massachusetts hat, wie bereits angeführt [2], ein Statute of Frauds, das ausdrücklich auch für c.t.m.w. gilt.

In Cleaves v. Kenney [3] hielt das Gericht das Statute of Frauds auf einen c.t.m.w. nicht für anwendbar. Die Vertragsverpflichtung des Erblassers war auf die Vernichtung eines bereits errichteten Testamentes gerichtet. Es sollte sodann die gesetzliche Erbfolge eintreten. Die Anwendbarkeit des Statute of Frauds entfiel nach Ansicht des Gerichtes, weil die Verpflichtung zur Errichtung eines Testamentes nicht mit der Verpflichtung zur Vernichtung einer solchen Verfügung gleichzusetzen sei.

In Foman v. Davis [4] wurde diese Auffassung nochmals bestätigt und ausgeführt, das Statute sei nicht so weit auszulegen, daß davon jegliche Art von Vereinbarungen, die mit einem Testament zu tun haben, umfaßt werden dürften.

Überwiegend wird jedoch davon ausgegangen, daß auch Vereinbarungen mit der Verpflichtung des Erblassers, eine Verfügung von Todes wegen nicht zu errichten, unter die Vorschrift des Statute of Frauds fallen [5]. Gleiches gilt für Verträge mit der Verpflichtung, eine bereits getroffene letztwillige Ver-

---

1) vgl. Notes 39 B.U.L.R. S. 65, (1959)
2) s. oben S.40 ; Mass.G.L. ch. 259, § 5 - 1956
3) 63 F.2d 682, (1st Cir. 1933)
4) Foman v. Davis 316 F.2d 254, (1st Cir. 1963);
hierzu ist zu bemerken, daß die unter Fn. 3 genannte Entscheidung vor, die unter 4) genannte nach Erlaß des speziell für c.t.m.w. geltenden Gesetzes ergangen ist. Das neue Statute wird von den Bundesgerichten in Massachusetts sehr eng interpretiert.
5) vgl. Sparks a.a.O. S. 43/44
Wright v. Green 119 N.E. 379, (Ind. 1918) "... a parol contract that an adopted child shall inherit land is "a contract for sale of land" within § 4 of the Statute ..."

fügung nicht zu widerrufen[1].

Für die Anwendung des Statute of Frauds oder der Spezialbestimmungen über die Schriftform von c.t.m.w. macht es keinen Unterschied, ob ein Testament erst errichtet oder ein bestehendes Testament nicht widerrufen werden soll[2].

Auch sec. 2-701 des Uniform Probate Code macht hier keinen Unterschied. Die Bestimmung lautet insoweit:

> " A contract to make a will or devise, or not to revoke a will or devise, or to die intestate, ..., can be established only by:
>
> (1) provisions of a will stating material provisions of the contract;
>
> (2) an express reference in a will to a contract and extrinsic evidence proving the terms of the contract; or
>
> (3) a writing signed by the decedent evidencing the contract.
>
> ..... "

Sowohl § 4 als auch § 17 des Statute of Frauds wie auch die für c.t.m.w. geltenden Spezialvorschriften verlangen entweder schriftliche Niederlegung des Vertrages oder note or memorandum thereof[3]. Ähnlich lautet auch eine für Verträge allgemein vom American Law Institute (ALI) entwickelte Bestimmung im Vorläufigen Entwurf No. 4 von 1968[4].

---

1) West v. Day Trust Co. 103 N.E.2d 813, (Mass. 1952)
Notten v. Mensing 45 P.2d 198, (Cal. 1935)
in re Edwall's Estate 134 Pac. 1041, (Wash. 1913)
Hoff v. Armbruster 242 P.2d 604, (Color. 1952)
Mack v. Swanson 299 N.W. 543, (Neb. 1941)

2) Rubin v. Irving Trust Co. 113 N.E.2d 424, (N.Y. 1953)

3) note bedeutet etwa Anmerkung, memorandum dagegen formlose Bestätigung. vgl. Rubbra a.a.O. S. 49

4) Restatement Second, Contracts, Tentative Draft No. 4, 1968

§ 207 dieses privaten Kompilationsversuches bedeutender amerikanischer Rechtslehrer und Richter lautet:

> " Unless additional requirements are prescribed by the particular statute, a contract within the Statute of Frauds is enforceable if it is evidenced by any writing, signed by or on behalf of the party to be charged with which
>
> (a) reasonable identifies the subject matter of the contract,
>
> (b) is sufficient to indicate that a contract with respect thereto has been made between the parties, and
>
> (c) states with reasonable certainty the essential terms and conditions of the unperformed promises in the contract.

Kommt es nach dem Tod des Erblassers zum Rechtsstreit über das Vorhandensein eines schriftlich nicht fixierten c.t.m.w., so ist das hinterlassene Testament häufig das einzige schriftliche Beweisstück. Vom Kläger vorgelegt, soll es nicht nur als Beweis für das Bestehen des Vertrages dienen, sondern auch den erforderlichen Schriftformnachweis erbringen.

Enthält das Testament eine ausdrückliche Bezugnahme auf den behaupteten Vertrag, so reicht es als memorandum aus [1].

In Curry v. Cotton [2] wurde ein gemeinschaftliches Testament vorgelegt, das eine solche ausdrückliche Bezugnahme enthielt:

> " The will contained that the surviving testator of this covenant [3] bequeath by his will certain prescribed property, and 'that it is further covenanted ...' "

Das Testament reichte als Beweis für das Bestehen als auch für das Schriftformerfordernis aus.

---

1) Sparks a.a.O. , S. 46
2) 191 N.E. 307, (Ill. 1934);
sec. 2-701,(2) UPC (Wortlaut s. oben S. 47);
Decker v. United States 245 F.S. 255, (1965 Ill.law)
3) feierliches Versprechen, altmodische Form

Ist im Testament eine ausdrückliche Bezugnahme auf den behaupteten und bereits bewiesenen Vertrag nicht enthalten, lassen sich aber die wesentlichen Bestimmungen aus dem Testament durch Auslegung entnehmen, so reicht auch eine solche letztwillige Verfügung aus, um den erforderlichen Schriftformnachweis zu erbringen [1]. Hierbei ist es unerheblich, ob das vorgelegte Testament gültig oder aber bereits widerrufen ist [2]. Natürlich kommt es auf den Inhalt des Testamentes an [3]. Enthält es Bestimmungen, die mit dem behaupteten oder bereits bewiesenen Vertrag nicht übereinstimmen, ergeben auch sonstige Umstände nichts über das Bestehen des Vertrages, so kann das vorgelegte Testament den Schriftformnachweis nicht erbringen; vielmehr spricht dann vieles dafür, daß ein Vertrag überhaupt nicht geschlossen wurde [4].

In den meisten Entscheidungen reichte die vorgelegte letztwillige Verfügung als Beweis der erforderlichen Schriftform deshalb nicht aus, weil diese weder einen ausdrücklichen Bezug auf den c.t.m.w. enthielten, noch aus den Umständen zu entnehmen war, daß ein Vertrag geschlossen wurde [5]. Als

---

1) vgl. McCraw v. Llewellyn 123 S.E.2d 575, (N.C. 1962) und Anno. hierzu 94 A.L.R.2d 935, (1964)
Shroyer v. Smith 54 Atl. 24, (Pa. 1903)

2) vgl. 94 A.L.R. 2d S. 928-930 (1964); Busque v. Marcou 86 A.2d 873, (Me. 1952) - Widerruf unerheblich
Gilbert v. Gilbert 168 A.2d 839, (N.J. 1961) - fehlendes probate und späterer Widerruf unerheblich;
Kobus v. San Diego Trust & Savings Bank 342 P.2d 468, (Cal. 1959) - Ungültigkeit des Testamentes unerheblich;
anders aber : McMillan v. King 7 S.E.2d 521, (S.C. 1940) - dictum: widerrufenes Testament nicht ausreichend;
Williams v. Muse 369 S.W.2d 467, (Tex. 1963 - dictum: Testament ist kein ausreichender Schriftformnachweis, wenn späteres Widerrufstestament existiert.

3) vgl. Anno. 94 A.L.R.2d S. 931, § 7 a, (1964)

4) vgl. Anno. 94 A.L.R.2d S. 939, (§ 9 d), (1964);
Wislon v. Dunkle 132 N.E.2d 483, (Ohio 1955)

5) Zellner v. Wassman 193 Pac. 84, (Col. 1920) - (S.86 f.);
Kobus v. San Diego Trust & Savings Bank 342 P.2d 468, (Cal. 1959) - (S. 471);
Hagen v. Schluchter 126 N.W.2d 899, (N.D. 1964) - (S.903);
Gilbert v. Gilbert 168 A.2d 839, (N.J. 1961) - (S.843);
McCraw v. Llewellyn 123 S.E.2d 575, (N.C. 1962)

ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme im Testament wird üblicherweise gefordert, dieses müsse die essential terms of the contract zum Ausdrück bringen [1], wobei nicht einheitlich festzustellen ist, was unter diesem Begriff exakt zu verstehen ist.

In Pennsylvania war bis vor kurzem die Rechtsprechung uneinheitlich in der Frage, ob es einer ausdrücklichen Bezugnahme auf die wesentlichen Vertragsbestimmungen im Testament selbst bedürfe, oder ob es ausreiche, daß die Verbindung von Testament und Vertrag durch Zeugenaussage geklärt werde. In Shroyer v. Smith [2] wurde es als ausreichend angesehen, daß durch Zeugenaussage der Bezug hergestellt wurde, in Anderson's Estate [3] dagegen wurde gefordert, das Testament müsse einen ausdrücklichen Bezug auf den Vertrag enthalten.

In Herrs Estate [4] war offen geblieben, ob eine Zeugenaussage ausreiche. Es wurde verlangt, es müsse eine Verbindung zwischen Testament und Vertrag bestehen und das Testament müsse den Vertrag unterstützen.

Klarheit schaffte erst die Entscheidung in re Estate of Beeruk [5]. Unter Anlehnung an Shroyer [6] wird gefordert:

> " ... the memorandum (will) must include
> (1) sufficient statement of the terms of the agreement, and
> (2) signature of the party against whom enforcement is sought."

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann durch eine Zeugenaussage als zusätzliches Beweismittel nachgewiesen werden, daß der Vertrag geschlossen wurde.

---

1) vgl. Anno. 94 A.L.R.2d S. 947, § 11 a mit Nachweisen S. 932 ff., § 7 b mit Nachweisen - (1964)
2) 54 Atl. 24, (Pa. 1903)
3) 35 A.2d 301, (Pa. 1944)
4) 161 A.2d 32, (Pa. 1960)
5) 241 A.2d 755, (Pa. 1968)
6) 54 Atl. 24, (Pa. 1903)

Wird ein gemeinschaftliches Testament - sei es als mutual will [1] - sei es als joint will [2] - vorgelegt, so erfüllt dies nach allgemeiner Ansicht das Schriftformerfordernis nicht, wenn nicht eine Bezugnahme auf den wesentlichen Vertragsinhalt ersichtlich ist [3]. Allerdings ist hier die Vermischung von Vertrags- und Testamentsrecht besonders groß. Einerseits wird davon ausgegangen, ein gemeinschaftliches Testament in Form des joint will enthalte immer einen Vertrag, es nicht zu ändern oder zu widerrufen [4].

Andererseits wird angenommen, allein die Errichtung von joint oder mutual wills mit wechselbezüglichen Verfügungen reiche als Nachweis für das Bestehen eines Vertrages, sol-

---

1) gemeinschaftliches Testament mit oder ohne wechselbezügliche Verfügungen in mehreren Urkunden

2) dto., meist mit wechselbezüglichen Verfügungen, in einer Urkunde. vgl. zu beiden Atkinson on Wills, § 49, S. 222

3) Sparks a.a.O. S. 46 f.
vgl. Zusammenstellung der Rechtsprechung in 94 A.L.R. 2d S. 940, (1964); hiervon geht auch sec. 2-701 UPC aus.

4) Rastetter v. Hoenninger 108 N.E. 210, (N.Y. 1915)
"... the joint testament being in effect a contract for the disposition of property ...";
Wehrle v. Pickering, 102 P.2d 737, (Colo. 1940) spricht dies für "mutual wills" aus, allerdings mit Einschränkungen.

che Verfügungen vorzunehmen oder vorgenommene nicht zu widerrufen, aus [1]. Hieraus wird dann ohne weiteres auf Übereinstimmung der vorgelegten Urkunden mit dem Statute of Frauds geschlossen.

Definiert man mutual wills wie in der Entscheidung Levis v. Hammond [2], so kommt man ohne Zwang zu dem Ergebnis, daß das vorgelegte Testament dem Schriftformerfordernis genügt:

> " ...we have usually defined mutual wills as those executed pursuant to a contract between two or more persons to dispose of their property in a particular manner, each in consideration of the other ... "

---

1) Ausgangspunkt für diese insbesondere von Sparks a.a.O. S. 46/47 aufgezeigte Vermischung von Grundsätzen des Vertrags- und Testamentsrechts ist in Illinois die Entscheidung Frazier v. Patterson, 90 N.E. 216, (Ill. 1909). Dort heißt es: " ... that a contractual arrangement is presumed from the fact that a joint will was made ... " Diese Ansicht wird auch noch 1966 in Illinois vertreten, wie die Entscheidung in re Estate of Weaver 217 N.E. 2d 326 zeigt.
Gleiches gilt für Wisconsin. vgl. die dortigen Urteile Doyle v. Fisher 198 N.W. 763, (Wisc. 1924); Schwartz v. Schwartz 78 N.W.2d 912, (Wisc. 1956); in re Estate of Hoeppner 145 N.W.2d 754 (757), (Wisc.1966); in re Estate of Chayka 162 N.W.2d 632, (Wisc. 1968), wo es heißt: " ... in the absence of any testimony or evidence to the contrary, the joint will itself is prima facie evidence of such a contract ... ".

Die Schwierigkeit wird auch in Nebraska gesehen, wie Kimmel v. Roberts 136 N.W.2d 208 zeigt. Die Entscheidung stammt aus dem Jahre 1965. Die Mehrzahl der Richter hielten zwar den Abschluß eines mündlichen Vertrages für nachgewiesen, dem Schriftformerfordernis könne aber durch die Vorlage des joint will allein nicht genügt werden. Zwei der Richter hielten dagegen allein die Errichtung des Testamentes für einen ausreichenden Nachweis. Zwei weitere forderten in einem Sondervotum die Einführung der Regel, daß die bloße Errichtung des Testamentes keinerlei Beweis für den Abschluß eines c.t.m.w. sei.

2) 100 N.W.2d 638, (Iowa 1960)

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß überwiegend sowohl von der Rechtsprechung als auch von der Lehre [1] die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente, gleich welchen Inhaltes, nicht als ausreichender Nachweis des Bestehens eines c.t.m.w. angesehen wird und auch dem Schriftformerfordernis nicht genügt ist, wenn nicht in ausreichender Weise Rückschlüsse auf die wesentlichen Bestandteile des Vertrages gezogen werden können.

Hiervon geht auch der UPC in der bereits zitierten Bestimmung sec. 2-701 aus, in deren Schlußsatz es heißt:

> " The execution of a joint will or mutual wills gives rise to no presumption of a contract not to revoke the will or wills. "

Schriftstücke, die auf den Vertrag bezug nehmen, können als ausreichender Schriftformnachweis angesehen werden. Als bezugnehmende Schriftstücke kommen nicht nur Testamente sondern jede schriftliche Bestätigung in Betracht, wenn sich nur der wesentliche Inhalt des Vertrages daraus entnehmen läßt [2].

So wurde in Potter v. Bland [3] ein Zusatz, der auf einem inzwischen widerrufenen Testament angebracht war, der

> " I agree to leave my property upon my death as provided in this will ..."

lautete, als ausreichend angesehen.

Auch ein Brief, der auf den Vertrag ausdrücklich Bezug nimmt [4], oder in dem der Verpflichtete, der Begünstigte, das betroffene Vermögen und die sonstigen wesentlichen Vertragsbestandteile genannt sind [5], genügt den Anforderungen des Statute of Frauds.

---

1) aus der Lehre vgl. noch 2 Williston-Jaeger, § 567, 569 a
2) dies ergibt sich sowohl aus den genannten Vorschriften des UPC als auch des Restatement Second, Contracts, § 207.
3) 288 P.2d 569, (Cal. 1955)
4) in re Manley 96 N.Y.S. 2d 504, (N.Y. 1950)
5) Aragon v. Boyd 450 P.2d 614, (N.M.1969) mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung auch anderer Bundesstaaten.

b) Formmängel und ihre Heilung nach der part performance doctrine

Wie bereits oben angedeutet[1], hat die part performance doctrine eine doppelte Bedeutung. Ist der c.t.m.w. nicht schriftlich abgefaßt und auch ein sonstiges ausreichendes schriftliches Beweisstück nicht vorhanden, das den Anforderungen des Statute of Frauds genügt, so kann in beschränktem Umfang ausreichende Teilerfüllung - sufficient part performance - diesen Mangel heilen.

Üblich ist hierbei folgende Formulierung:

> " .... that part performance by the promisee ... will take an oral contract to devise or convey out of the statute and will render the oral contract enforceable in equity ...." [2].

Bereits zehn Jahre nach Erlaß des Statute of Frauds von 1676 wurden mündliche Verträge über die Veräußerung von Grund und Boden als enforceable in equity angesehen, d.h. der Chancellor als oberster Richter der Equity Gerichtsbarkeit gewährte aus derartigen Verträgen den Erfüllungsanspruch [3]. Voraussetzung hierfür war allerdings, daß der Versprechensempfänger ausreichende Teilerfüllung seiner Vertragspflichten nachwies, die den Schluß zuließ, daß der Vertrag tat-

---

1) s. oben S. 22 f.

2) statt vieler: Merten a.a.O. S. 160; dagegen 2 Corbin on Contracts, § 420, S. 452 "... part performance ... does not take the case out of the Statute, but may be of such a character that it will take the Statute out of the case ...".

3) Zur Unterscheidung von Klagen at law und in equity s. oben S. 32 f.

sächlich zustande gekommen war [1]. Die Inbesitznahme des Bodens bzw. das Behalten des bereits vor Vertragsschluß in Besitz genommenen Landes wurden als ausreichende Teilerfüllung angesehen [2].

In den Vereinigten Staaten hat sich trotz Übernahme der common law - Grundsätze des englischen Rechtes diese historische Begründung der part performance doctrine nicht durchgesetzt; wie Priest [3] vermutet, wohl wegen des Einflusses von Pomeroy, der den Gedanken von equitable fraud als Grundlage aller Equity-Gerichtsbarkeit ansieht [4].

In der Lehre ist jedoch weder Einigkeit über die theoretische Begründung der Doktrin, noch über ihre Durchführung festzustellen. Als herrschend kann jedoch die Begründung angesehen werden, die ihre theoretische Grundlage in der equitable fraud theory hat [5].

Nach dieser Theorie ist es dem Beklagten verwehrt, sich auf die Formerfordernisse des Statute of Frauds zur Abwehr von

---

1) vgl. Priest a.a.O. S. 231

2) Butcher v. Stapely 23 Engl.Rep. 524, (1685);
Foxcreft v. Lester 1 Engl.Rep. 205, (1700)

3) a.a.O. S. 231

4) vgl. Pomeroy, Specific Performance, §§ 102 ff. (1926);
4 Pomeroy, Equity Jurisprudence, § 1293, (1941);

5) Priest a.a.O. S. 230 f.; Merten a.a.O. S. 135;
Brown, a.a.O."Specific performance of oral contracts to devise", 17 S.C.L.R. 540 ff., (1965) gibt drei theoretische Begründungen der "doctrine" an: (1) to prevent fraud, (2) based on estoppel, (3) based on "equitable ownership". - a.a.O. S. 543;
49 Am.Jur., Statute of Frauds, § 522;
101 A.L.R. 923 ff. (1936)

gegen ihn gerichtete Ansprüche aus einem mündlichen Vertrag über die Veräußerung von Grund und Boden oder land interests zu berufen, wenn der klagende Versprechensempfänger im Vertrauen auf den Bestand des mündlichen Vertrages bereits Leistungen erbracht hat; dabei müssen diese Leistungen so geartet sein, daß der promisee unwiderruflich geschädigt, der promisor ungerechtfertigt bereichert wäre, würde der Vertrag nicht in equity durchgesetzt, der Erfüllungsanspruch nicht gewährt werden[1].

Es handelt sich letzten Endes um eine besondere Ausbildung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Gestalt des Verbotes der unzulässigen Rechtsausübung, wenn es dem promisor verboten wird, sich auf das Statute of Frauds zu berufen[2].

Das Statute of Frauds wurde zum Schutz vor betrügerischen Ansprüchen gegen den promisor erlassen. Es darf aber seinerseits nicht zu einem instrument of fraud durch den promisor werden. Dies würde es aber dann, wenn es dem promisor gestattet würde, sich hierauf zu berufen, obwohl er selbst bei Vertragsschluß und insbesondere bei Annahme der Teilleistungen durch den promisor sich nicht darauf berufen hatte, daß es an ausreichender Schriftform fehlt[3].

---

1) vgl. die Fundstellen S. 55 Fn. 5. s. dazu noch: 49 Am.Jur., Statute of Frauds, § 420, 421

2) vgl. Anno. 169 A.L.R. 43, (1946): "... the doctrine is essentially that of estoppel by conduct operating to prevent the perpetration of fraud ...";
49 Am.Jur., Statute of Frauds, § 421, S. 725;
Anno. 101 A.L.R. 938, (1936)

3) vgl. Fn.2; Priest a.a.O. S. 230, insbes. Fn. 66: "... the statute should be used as 'a shield and not a sword' ...".

Es besteht kein Zweifel darüber, daß die part performance doctrine im gleichen Umfang auf c.t.m.w. Anwendung findet wie die Bestimmungen des Statute of Frauds[1].

Wie sich bereits aus dem genannten historischen Hintergrund ergibt, ist die Doktrin nur bei solchen Verträgen anwendbar, die auf die Übertragung von real property gerichtet sind. Es sind also nur solche c.t.m.w. hiervon betroffen, bei denen das Vermögen, das der Erblasser von Todes wegen zuzuwenden sich verpflichtet hat, aus derartigem Besitz besteht[2].

Die part performance doctrine ist eine Entwicklung der equity-Gerichtsbarkeit, wie oben dargelegt[3]. Obwohl dies nicht ganz unbestritten ist[4], findet sie auf Klagen at law[5] keine Anwendung. Klagt daher der promisee at law auf Schadenersatz wegen Vertragsbruches, so kann auch ausreichende Teilerfüllung

---

1) vgl. z.B. 169 A.L.R. S. 40; 43-46; 49 Am.Jur., Statute of Frauds, § 522, S. 820; § 215, S. 539; 37 C.J.S., Statute of Frauds, § 100, S. 597 ff.
Hagen v. Schluchter 126 N.W.2d 899, (N.D. 1964);
in re Estate of Rogers 140 N.W.2d 273, (Wisc. 1966);
West v. Day Trust Co. 103 N.E.2d 813, (Mass. 1952)

2) vgl. Anno. 169 A.L.R. 43; 49 Am.Jur., Statute of Frauds, § 479, S. 781; s. oben S. 41

3) s. oben S. 54 ff.

4) vgl. 49 Am.Jur., Statute of Frauds, § 420

5) Zum Unterschied der Klagen at law und in equity s. S. 32 f.
vgl. Merten a.a.O. S. 160, 170;
Brown a.a.O. (S. 55, Fn. 5), S. 542 f.;
Priest a.a.O. S. 230 f.
Notes 39 B.U.L.R. S. 83, (1959) - betr. Rhode Island, S. 87 - betr. New Hampshire

die mangelnde Schriftform nicht heilen, er ist dann auf den Anspruch auf Ausgleich der bereits geleisteten Teilerfüllung - action in quantum meruit [1] - beschränkt [2].

Nicht in allen Bundesstaaten ist die part performance doctrine anerkannt. So beispielsweise nicht in Mississippi, North Carolina, Tennessee [3]. Diese Staaten haben zwar das englische Statute of Frauds übernommen, nicht aber dessen Ausgestaltung durch die Rechtsprechung. Keine Anwendung findet die part performance doctrine in New York [4].

Während in Burns v. McCormick [5] Durchsetzung in einer equity-Klage noch für möglich angesehen wurde, wenn die Teilerfüllung als eindeutig auf den Vertrag bezogen - unequivocally referable - gesehen werden konnte, ist hier durch den Zusatz zum Personal Property Law (PPL) und Real Property Law (RPL) von 1933 eine wesentliche Änderung eingetreten.

In § 31, sec. 7 PPL und § 259 A RPL wurde jeweils die Bestimmung aufgenommen, daß jegliche Art von Verträgen, die die Erbfolge in bewegliches und/oder unbewegliches Vermögen zum Gegenstand haben, ungültig sind, wenn sie nicht in Schriftform abgefaßt worden sind. 1964 wurden diese Bestimmungen im General Obligation Law (GOL) § 5-701, subsec. 7 ohne inhaltliche Änderung zusammengefaßt. 1966 wurde mit Erlaß des Estates, Powers & Trusts Law (EPTL) das geltende Erbrecht des Staates New York neu kodifiziert [6]. § 13-2.1 EPTL lautet:

---

1) vgl. zu dieser Klage unten S. 84 / 85. Sie ist auf Rückübertragung des Geleisteten resp. Ersatz gerichtet.

2) s. Merten a.a.O. S. 171; Priest a.a.O. S. 226 f. Notes, 39 B.U.L.R. S. 65 und 82

3) vgl. 2 Corbin on Contracts, § 443 (Suppl. 1964); Priest a.a.O. S. 234 mit Rechtsprechungsnachweisen

4) vgl. Notes, 46 Cornell L.Q. 491 ff., (493), (1961); Prentice Hall, Estate Planning-Wills-Trusts- 1965, § 485

5) 135 N.E. 273, (N.Y. 1922)

6) in Kraft seit 1.9.1967

" (a) Every agreement, promise or undertaking is unenforceable unless it or some memorandum thereof is in writing and subscribed by the party to be charged therewith ...., if such agreement, promise or undertaking:

(1) is ....

(2) is a contract to make a testamentary provision of any kind.

(3) is .... . "

Zwar hindert ein solches Statute grundsätzlich die Anwendung der part performance doctrine nicht, wie das Recht von Massachusetts zeigt [1], doch haben die New Yorker Gerichte spätestens seit Gordon v. Clark [2] die Berücksichtigung der Doktrin abgelehnt.

Die für die Ablehnung häufig zitierte Entscheidung Rubin v. Irving Trust Co. [3] sagt hierüber dagegen nichts aus [4]. Dieses Urteil befaßte sich mit einem Vertrag, der die letztwillige Zuwendung von personal property zum Inhalt hatte und erwähnt die part performance doctrine mit keinem Wort. In New York vertritt man die Ansicht, die Anwendung der Doktrin würde das Schriftformerfordernis praktisch sinnlos machen und verlangt daher volle Erfüllung durch beide Vertragspartner, wenn der Einwand mangelnder Schriftform ausgeräumt werden soll [5].

c) Sonderregelungen in Kentucky und California - Water's rule und doctrine of estoppel

Kentucky hat lange Zeit die Auffassung, die Besitznahme des durch c.t.m.w. zuzuwendenden Landes durch den promisee reiche als Nachweis ausreichender Teilerfüllung aus, abgelehnt. Aber

---

1) vgl. Notes, 39 B.U.L.R. S. 71, (1959)
2) 202 N.Y.S.2d 1 (N.Y. 1960) ; s.a. Notes, 46 Cor.L.Q. 493
3) 113 N.E.2d 424 (N.Y. 1953)
4) so aber Notes, 46 Cor.L.Q. a.a.O. " ... which categorically rejected the part performance doctrine ..."
5) s. Fn. 2

auch die auf equitable fraud basierende Begründung der Doktrin wurde nicht akzeptiert.

Priest [1] vermutet einen der Gründe hierfür in einem Statute aus dem Jahre 1807, nach dem in Kentucky englische Entscheidungen aus der Zeit nach der Unabhängigkeitserklärung weder als precedent (Präzedenzfall mit Bindungswirkung) noch als authority (wegweisende Entscheidung ohne Bindungswirkung) angesehen werden durften. Die Sonderentwicklung in Kentucky hätte damit zum Teil politische Hintergründe. Hauptablehnungsgrund war aber wohl die Ansicht, die Doktrin führe zu einer Aushöhlung des Statute [2].

In späteren Entscheidungen wurde zwar die equitable fraud theory anerkannt, die part performance doctrine jedoch nicht erwähnt [3]. Man entwickelte jedoch in der Entscheidung Waters v. Cline [4] eine Regel, die in etwa den gleichen Effekt wie die part performance doctrine hatte und in Anlehnung an den Namen des Klägers Waters rule genannt wurde [5]. Stand hiernach der Durchsetzung eines mündlichen land contract das Statute of Frauds entgegen, so wurde dem Kläger wenigstens der Wert des Grundes und Bodens zugesprochen.

Erst seit der Entscheidung Miller v. Miller [6] wird die Doktrin auch in Kentucky anerkannt. Die Waters rule wurde aufgegeben und erstmals ein mündlicher c.t.m.w. unter Hinweis auf die part performance doctrine in equity durchgesetzt.

---

1) a.a.O. S. 234

2) Grant's Heirs v. Craigmiles 4 Ky. (1 Bibb.) 203, (1808); Priest a.a.O. S. 234

3) Overstreet v. Rice 67 Ky. (4 Bush) 1, (1868); Phelps v. Ham 273 S.W.2d 814, (Ky. 1954)

4) 85 S.W. 209, (Ky. 1905)

5) Priest a.a.O. S. 232 f.

6) 335 S.W.2d 884, (Ky. 1960)

California hat Spezialbestimmungen für die Formerfordernisse eines c.t.m.w., die fast wörtlich mit denen von New York übereinstimmen,in sec. 1624 Civil Code und sec. 1973 (6) Code of Civil Procedure. Wie verschiedene Urteile kalifornischer Gerichte zeigen, ist auch dort die part performance doctrine nicht unbekannt [1]. Unrichtig ist zumindest die von Murphy [2] aufgestellte Behauptung, in California sei die Doktrin völlig abgeschafft worden.

Allerdings stützt man sich in diesem Staat eher auf die doctrine of estoppel, um den Einwand mangelnder Schriftform auszuräumen. DieseDoktrin besagt, daß der beklagte Rechtsnachfolger des Erblassers die mangelnde Übereinstimmung des Vertrages mit den angeführten Bestimmungen des Rechtes von California dann nicht einwenden darf, wenn von dem Versprechensempfänger bereits Leistungen angenommen wurden, die dieser im Vertrauen auf das Bestehen des Vertrages und die Vertragstreue des promisor erbracht hat und der promisee dadurch in eine Lage versetzt wurde, die der vor oder bei Vertragsschluß nicht mehr vergleichbar ist; der promisor gegenüber dem promisee einen ungerechtfertigten Vorteil erlangen würde, wenn es ihm gestattet wäre, sich auf das Statute zu berufen. Dem promisor bzw. seinem Rechtsnachfolger soll es verwehrt sein, sich durch Berufung auf eine formale Rechtsposition der Pflichten aus dem Vertrag zu entziehen [4].

---

1) Walker v. Coloway 222 P.2d 454 (457), (Cal. 1950);
Maddox v. Rainaldi 329 P.2d 599, (Cal. 1958);
De Hermosillo v. Morales 304 P.2d 854, (Cal. 1956)

2) Notes, 46 Cor.L.Q. 493, (1961)

3) vgl. statt vieler: 3 Williston-Jaeger on Contracts, § 533 A, S. 783 ff, insbes. Fn. 1 u. Fn. 8,9,10 S. 787 ff.;
1 Williston-Jaeger, § 139, S. 604;
Day v. Greene 380 P.2d 385, (Cal. 1963),
Anno. 94 A.L.R.2d 802 ff. (1963)

4) Monarco v. Lo Greco 220 P.2d 737, (Cal. 1950)

Sowohl part performance doctrine als auch estoppel sind Ausprägungen des Grundsatzes von Treu und Glauben; beide sollen verhindern, daß der Sinn des Statute of Frauds durch starre Anwendung in sein Gegeneil verkehrt wird [1]. Part performance ist dabei eine besondere Ausprägung des Grundsatzes, wobei diese Doktrin weitergeht als estoppel. Ist bei ersterer Doktrin der promisor nicht nur gehindert, die mangelnde Schriftform einzuwenden, vielmehr seine Verurteilung zur versprochenen Leistung möglich [2], so ist nach letzterer der Erblasser oder sein Rechtsnachfolger lediglich gehindert, den Einwand mangelnder Schriftform zu erheben.

Andererseits kann estoppel aber auch weitergehen als part performance. So etwa in dem Fall, in dem zwar die nachgewiesene Teilleistung nicht ausreicht, es dem Beklagten nach den besonderen Umständen des Sachverhaltes aber dennoch verwehrt ist, sich auf das Statute of Frauds zu berufen [3].

Die Richter hatten wohl schon länger festgestellt, daß es sich bei der doctrine of estoppel und der doctrine of part performance nur um zwei Ausprägungen ein und desselben Prinzips handelt. Dies spiegelt sich in der Tatsache wider, daß in den Fällen, in denen die Entscheidung auf part performance beruhte, Urteile angeführt wurden, in denen estoppel Entscheidungsgrundlage war [4] und umgekehrt [5]. Ausdrücklich wurde der Zusammenhang jedoch erst in der Entscheidung Maddox v. Rainaldi [6] festgestellt.

---

1) Maddox v. Rainaldi 329 P.2d 599, (Cal. 1958)
Monarco v. Lo Greco s. oben S. 61 Fn. 4
2) 3 Williston-Jaeger, § 533 A, S. 792 f.
3) 3 Williston-Jaeger, § 533 A, S. 794 mit Fn. 18 ebda.
4) z.B. Walker v. Coloway 222 P.2d 454 (457), (Cal. 1950)
5) De Hermosillo v. Morales, 304 P.2d 854, (Cal. 1956)
6) 329 P.2d 599, (Cal. 1958)

Der Formmangel fehlender Schriftform kann nach allgemeiner Meinung nur dann durch ausreichende Teilerfüllung geheilt werden, wenn diese ohne Zweifel in Erfüllung des Vertrages erfolgte [1].

> " ... only if the acts of part performance are unequivocally referable to the alleged oral contract will the Statute be deemed satisfied ..." [2]

Die part performance doctrine findet, wie oben [3] dargestellt, nur im Bereich der equity-Gerichtsbarkeit, d.h. nur bei auf Erfüllung des c.t.m.w. gerichteten Klagen - specific performance - Anwendung. Ein auf das common law zurückgehender Satz besagt, daß eine Klage in equity nur dann zulässig ist, wenn ein adequate remedy at law, ein ausreichender Rechtsschutz durch eine Schadensersatzklage nach gemeinem Recht, nicht zur Verfügung steht [4]. Wie oben [5] bereits näher erläutert, ist dies auf die Tatsache zurückzuführen, daß nach altem englischen Recht der Erfüllungsanspruch nur in Ausnahmefällen klageweise durchgesetzt werden konnte. Der regelmäßige Rechtsbehelf war der Anspruch auf damages at law, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Ausreichende Teilerfüllung durch den Versprechensempfänger eines c.t.m.w. kann daher nur dann zu einer erfolgreichen Klage auf Erfüllung des Vertrages führen, wenn die Gewährung lediglich eines Schadensersatzanspruches at law unbillig wäre.

---

1) 49 Am.Jur. Statute of Frauds, § 428;
Clark v. Portland Trust Bank 351 P.2d 51, (Ore. 1960)
Tiggelbeck v. Russels 213 P.2d 156, (Ore. 1949)
Kimmel v. Roberts 136 N.W.2d 208, (Neb. 1965)

2) Murphy a.a.O. S. 492

3) s.S. 55 ff.

4) s. statt vieler Merten a.a.O. S. 139;
81 C.J.S., Specific Performance, § 1, (1953 mit suppl. 1969)

5) s. die eingehende Erläuterung der Unterscheidung in Rechtsbehelfe at law und in equity oben S. 29 f.

" Specific performance is an extraordinary equitable remedy, governed by equitable principles, constituting a substitute for the legal remedy of compensation, when the law remedy is inadequate, and the foundation of the suit is that, by compelling the parties to do the very things they have agreed to do, more complete and perfect justice is attained than by giving damages for a breach of contract ".[1)]

Die Gewährung lediglich eines Schadensersatzes ist dann unbillig, wenn die Teilleistung des promisee oder Drittbegünstigten aus einem Vertrag zu einer Änderung der Position geführt hat, die von solchem Ausmaß ist, daß Schadensersatz allein den Betroffenen nicht wieder in die Lage versetzen kann, die vor oder bei Vertragsschluß bestand[2)]. Change of position muß dabei in einer Art und Weise erfolgt sein, die es als unbillig, ungerecht und fraudulös erscheinen läßt, wollte man dem versprechenden Erblasser oder seinem Rechtsnachfolger gestatten, sich seiner vertraglichen Leistungspflicht durch die Berufung auf das Statute of Frauds zu entziehen[3)].

Bei der Vielzahl der möglichen Vertragsgestaltungen wird deutlich, daß nicht generell gesagt werden kann, wann ausreichende Teilerfüllung gegeben ist, um den Einwand mangelnder Schriftform auszuräumen. Dies hängt vielmehr von den Umständen des Einzelfalles ab[4)].

---

1) 81 C.J.S. a.a.O., § 1, S. 408; Merten a.a.O. S. 139; vgl. auch Notes, 39 B.U.L.R. 78 f. (1959)

2) 39 B.U.L.R. 79; Busque v. Marcou 86 A.2d 873, (Me. 1952)

3) vgl. 3 Williston-Jaeger, § 533 A, S. 805 ff.; Anno. 169 A.L.R. S. 44, (1947); Notes 39 B.U.L.R. 79 f.

4) Clark v. Portland Trust Bank 351 P.2d 51, (Or. 1960)

In der Rechtsprechung hat es Fälle gegeben, in denen allein in der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes auf Grund eines mündlichen c.t.m.w., in dem die wechselseitige Zuwendung von Vermögen versprochen worden war, ausreichende Teilerfüllung im genannten Sinne gesehen wurde[1]. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob die als Präzedenzfälle angeführten Entscheidungen dieses Ergebnis tragen.

In Brown v. Webster[2] war neben der Errichtung des versprochenen mutual will durch die Ehefrau von dieser an den Ehemann zusätzlich noch Geld zum Zwecke der Vermögensverwaltung gegeben worden, das dieser verwendet hatte, um sein eigenes Vermögen zu mehren. Die Ehefrau hatte also mehr getan, als nur den versprochenen mutual will zu errichten[3].

In Turnipseed v. Sirrine[4] dagegen handelte es sich um einen c.t.m.w., der die Zuwendung von personal property zum Inhalt hatte. Auf derartige Verträge findet die genannte Doktrin aber keine Anwendung[5].

Die herrschende Ansicht in Lehre und Rechtsprechung sieht in der Errichtung des versprochenen gemeinschaftlichen Testamentes allein keine ausreichende Teilerfüllung[6].

---

1) vgl. die Hinweise in Anno. 169 A.L.R. S. 45, 46 (1947) auf Brown v. Webster und Turnipseed v. Sirrine

2) 134 N.W. 185, (Neb. 1912)

3) Hierauf weist das Gericht in re Estate of Roger's 140 N.W. 2d 273, (Neb. 1966) ausdrücklich hin und nimmt so der immer wieder für diese Ansicht zitierten Entscheidung Brown v. Webster die Überzeugungskraft.

4) 35 S.E. 757, (S.C. 1900)

5) wie oben dargestellt; s. oben S. 57

6) Sparks a.a.O. S. 47; 97 C.J.S., Wills, § 1367; Anno. 169 A.L.R. S. 45 f.; 49 Am.Jur. Stat. of Fr., § 522; Hagen v. Schluchter 126 N.W. 2d 899, (N.D. 1964); Kimmel v. Roberts 136 N.W. 2d 208, (Neb. 1965); in re Estate of Roger's 140 N.W. 2d 273, (Wisc. 1966)

Zur Errichtung muß vielmehr etwas hinzutreten, das die Teilerfüllung manifestiert; ein Verhalten des Längstlebenden, das es als unbillig erscheinen läßt, wenn es diesem oder seinem Rechtsnachfolger gestattet wird, sich in Widerspruch zu seinem Verhalten zu setzen und auf die mangelnde Schriftform zu berufen.

Hat der Vorverstorbene seine Vertragspflicht erfüllt, ist er verstorben unter Hinterlassung des versprochenen Testamentes und hat der Längstlebende die Erbschaft angenommen, so ist es ihm verwehrt, sich nun auf die mangelnde Schriftform zu berufen. Errichtet er seinerseits ein neues Testament, das im Widerspruch zur vertraglichen Absprache steht - Einsetzung Dritter zu seinen Erben unter Übergehung der im gemeinschaftlichen Testament als Erben des Längstlebenden eingesetzten Personen - ,klagen die Übergangenen unter Berufung auf den geschlossenen Vertrag gegen die Widerrufstestamentserben, so ist es diesen verwehrt, sich auf die mangelnde Schriftform zu berufen. Es wird als arglistig angesehen, wenn die Beklagten sich unter Berufung auf eine Formvorschrift der Erfüllung der Vertragspflichten zu entziehen versuchen, nachdem dieser Formmangel sie, bzw. den Längstlebenden, nicht daran gehindert hat, die Vorteile des Vertrages anzunehmen [1].

---

1) 97 C.J.S., Wills, § 1367, S. 314 mit Nachweisen; 49 Am.Jur. Statute of Frauds, § 522, S. 821; Carmichael v. Carmichael 40 N.W. 173, (Mich. 1888); Boyle v. Dudley 179 Atl. 11 (N.H. 1935); anders aber Kimmel v. Roberts, s.o. S. 65, Fn. 6

Hat nach dem Vertrag der Versprechensempfänger dem promisor Dienste und Pflege zu erbringen, so reicht die Dienstleistung allein nicht als part performance aus[1]. Die Dienste etc. müssen von solch außergewöhnlicher Art sein, daß sie weder in Geld meßbar sind, noch dem Versprechensempfänger durch einen Schadensersatz- oder Wertersatzanspruch ein adäquater Ausgleich gewährt werden kann[2].

Eine Klage auf Schadensersatz wird dann als nicht ausreichender Rechtsbehelf at law angesehen, wenn die geleisteten Dienste in ihrer Art so einmalig waren, daß eine Meßbarkeit in Geld nicht gegeben ist. Man nimmt dies dann an, wenn durch die Aufnahme der Dienste eine grundlegende Änderung im Leben des promisee eingetreten ist, der vor Aufnahme der Dienste bestehende Zustand nicht wiederhergestellt werden kann. Es ist hier an die Aufgabe des bisher ausgeübten Berufes, die endgültige Aufgabe des bisherigen Lebensmittelpunktes oder den Verzicht auf eine bis dahin angestrebte Berufsausbildung gedacht[3]. Die Gerichte stellen dabei sehr strenge Anforderungen an die Einmaligkeit der Dienste, die Änderung des bisherigen Lebens, wie Merten[4] an Hand verschiedener Beispiele zeigt[5].

---

1) 49 Am.Jur., Statute of Frauds, § 524, S. 821 f.

2) vgl. insbes. Merten a.a.O. S. 167 ff.

3) Monarco v. Lo Greco 220 P.2d 737, (Cal. 1950);
Walker v. Colloway 222 P.3d 455, (Cal. 1950);
De Hermosillo v. Morales 304 P.2d 854, (Cal. 1956)
Ward v. Wrixon 336 P.2d 640, (Cal. 1959);
Hagan v. Laragione 170 S.2d 69, (Fla. 1964);
Merten a.a.O. S. 167 ff.; Anno.69 A.L.R. 14 ff., 19 ff., 120 ff., 126 ff., 133 ff., (1929); 106 A.L.R. 742 ff., 756 ff., (1937); 169 A.L.R. 43 ff.; 39 B.U.L.R.80 f. (1959) jeweils mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen.

4) a.a.O. S. 167 ff.

5) vgl. etwa Traver v. Naylor 269 Pac. 75, (Or. 1928) - Aufgabe des Lehrerinnenberufs, aufopfernde Pflege eines Schwerkranken; MacInnis v. Wilson 348 P.2d 777, (Or. 1960) Aufgabe des bisherigen Heimes und Berufes.

Besteht die consideration dagegen in der Verpflichtung, mit dem Erblasser zusammen zu leben, ihm Gesellschaft - companionship and society - zu leisten, so scheidet die Meßbarkeit dieser Leistung in Geld wegen der Höchstpersönlichkeit von vorne herein aus, eine Klage ist meist erfolgreich [1].

Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, so ist es der Beklagtenseite verwehrt, sich auf das Statute of Frauds zu berufen [2].

---

1) s. Merten a.a.O. S. 168 mit weiteren Nachweisen

2) s. Nachweise bei S. 67 Fn. 3; weiter Klockner v. Green 254 A. 2d 782, (N.J. 1969); Husbuyn v. Lunde 166 N.W.2d 333, (Minn. 1969)

II. K A P I T E L

PFLICHTEN DES ERBLASSERS AUF GRUND DES C.T.M.W.

1) Letztwillige Verfügungen

a) Gebot einer bestimmten letztwilligen Verfügung

Besteht ein gültiger c.t.m.w., so enthält dieser die Verpflichtung des Erblassers, sein gesamtes Vermögen, einen quotenmäßigen Anteil hieran oder aber einzelne bezeichnete Vermögensstükke von Todes wegen auf den Vertragspartner oder Dritte zu übertragen[1]. Obwohl damit die Verpflichtung des Erblassers zur Errichtung einer bestimmten letztwilligen Verfügung ganz deutlich wird, wird diesem Umstand in der Rechtsprechung praktisch kaum Bedeutung zugemessen. Der Grund hierfür ist wohl in der Tatsache zu sehen, daß beim c.t.m.w. - wirtschaftlich gesehen - die Übertragung von Vermögen im Vordergrund steht, wobei die letztwillige Verfügung nur das nach dem Vertragsinhalt gewollte Mittel ist, mit dessen Hilfe die Vermögensübertragung herbeigeführt werden soll[2]. Die Betonung des Vertragszweckes überlagert die Verpflichtung zur Errichtung der letztwilligen Verfügung. Diese Verpflichtung wird als selbstverständlich unterstellt und gewinnt erst dann wieder Bedeutung, wenn der Erblasser die Verfügung widerruft oder es unterläßt, die letztwillige Verfügung zu hinterlassen.

Vom betroffenen Vermögen einerseits und der tatsächlichen Situation bei Vertragsschluß hängt es ab, ob die Verpflichtung des Erblassers etwa lautet, die Erbeinsetzung durch Testament anzuordnen[3], ein bereits errichtetes Testament nicht zu widerrufen[4] oder aber ein Vermächtnis anzuordnen[5]. Immer ist im Vertrag genau bestimmt, welchen Inhalt die Verfügung haben muß.

---

1) vgl. etwa Fahringer v. Strine 216 A.2d 82 ff. (Pa. 1966)
2) vgl. hierzu Sparks a.a.O. S. 112; Merten a.a.O. S. 137 f.
3) z.B. Rick v. Mottek 226 N.Y.S. 2d 428 (N.Y. 1962)
4) z.B. Rubin v. Irving Trust Co. 113 N.E. 2d 424 (N.Y. 1953)
5) z.B. Haldin v. Usher 315 P.2d 418 (Cal. 1957)

b) Verbot entgegenstehender letztwilliger Verfügung

Wie bereits an anderer Stelle[1] deutlich gemacht, unterscheidet das amerikanische Recht zwischen dem testamentsrechtlich zulässigen Widerruf und den Rechtsfolgen, die sich aus einem solchen Widerruf ergeben, wenn er einem c.t.m.w. zuwiderläuft. Errichtet der Erblasser entgegen dem Vertragsinhalt ein abweichendes Testament, so darf diesem das probate-Zeugnis nicht verweigert werden[5]. Ein anderes Ergebnis würde dem Grundsatz der freien Widerruflichkeit eines jeden Testamentes widersprechen[3]. Daß es dennoch andere Entscheidungen gegeben hat, die die Unwiderruflichkeit des Testaments annahmen, weil es auf Grund eines c.t.m.w. errichtet wurde[4], wurde bereits erwähnt[5]. Sparks[6] hat deutlich gemacht, daß es ein unwiderrufliches Testament nicht gibt. Aus dem Vertrag ergibt sich vielmehr, daß ein Erblasser bzw. seine Rechtsnachfolger sich Ansprüchen des Vertragsbegünstigten aussetzen, wenn eine vertragswidrige Verfügung von Todes wegen errichtet wird[7].

2. Verfügungen unter Lebenden

a) Grundsätzliche Freiheit

Durch den Abschluß des c.t.m.w. erwirbt der Versprechensempfänger zu Lebzeiten der Versprechenden kein Recht an dem Vermögen, das von Todes wegen auf ihn übergehen soll[8]. Der promisee erhält lediglich einen vertraglichen Anspruch, das ihm versprochene Vermögen nach dem Tod des Erblassers zu erhalten[9]. Eine andere Vertragsauslegung würde dem erklärten Willen der Vertragspartner widersprechen.

Der Versprechende darf nach dem Vertragsinhalt eine abweichende letztwillige Verfügung nicht errichten[10], ist jedoch grundsätzlich frei, über sein Vermögen zu seinen Lebzeiten zu verfügen. Er kann

---

1) s. oben S. 12 f.
2) s. 1 Bowe-Parker § 10.3
3) vgl. Merten a.a.O. S. 135; Van Vlack v. Van Vlack 182 P.2d 969 (Ore.1947); Sparks a.a.O. S. 111
4) etwa Brown v. Webster 134 N.W. 185 (Neb. 1912)
5) s. oben S. 12
6) a.a.O. S. 112 ff.
7) s. hierzu unten S. 77 ff.
8) vgl. Sparks a.a.O. S. 103; Merten a.a.O. S. 136 f.
9) vgl. Sparks a.a.O. S. 70; Merten a.a.O. S. 138 spricht von einem "right in the estate" im Gegensatz zum "right to the estate"
10) s. oben S. 69 f.

es verbrauchen, belasten und veräußern[1]. Dies entspricht dem Zweck derartiger Verträge, bei denen der Erblasser in der Nutzungsmöglichkeit seines Vermögens zu Lebzeiten nicht beschränkt sein soll, der Vertragspartner ein gegenwärtiges durchsetzbares Recht auf das Vermögen gerade nicht erhalten soll.

b) Ausnahmsweise Beschränkungen und Verbote

Die grundsätzlich freie Verfügungsbefugnis des Erblassers kann ausnahmsweise jedoch Beschränkungen unterliegen. Die Dispositionsfreiheit ist durch den Vertragszweck begrenzt. Das dem Vertragspartner zustehende Recht auf den Vermögensübergang im Zeitpunkt des Todes des Erblassers darf nicht vereitelt werden[2]. Dies wird von dem Erblasser häufig nicht beachtet[3]. Obwohl im Grundsatz Einigkeit über gewisse Beschränkungen der Dispositionsfreiheit des Erblassers besteht, so ist jedoch eine einheitliche Linie über die rechtliche Ausgestaltung nicht feststellbar.

In der Rechtsprechung[4] wird teilweise die Ansicht vertreten, durch den Abschluß des c.t.m.w. entstehe in bezug auf das betroffene Vermögen eine treuhänderische Beziehung zwischen den Vertragspartnern in Form des constructive trust.

Das Recht der Vereinigten Staaten unterscheidet mehrere Erscheinungsformen der Treuhand. Zum einen diejenige, die durch Vereinbarung entsteht, den sog. express trust[5]. Der trustee als formaler Rechtsinhaber des Treuhandvermögens, der res, verpflichtet sich, dieses treuhänderisch für den Begünstigten, den beneficiary zu verwalten und ihm die Erträge aus der res zuzuführen[6]. Der beneficiary ist hierbei Inhaber des equitable title, d.h. im Innenverhältnis zum trustee - Inhaber des legal title - der wahre Berechtigte am Vermögen. Derartige Treuhandverhätnisse werden häufig zu Vermeidung der in den USA sehr hohen Erbschaftssteuer eingegangen.

1) 94 C.J.S. Wills, § 119; 57 Am.Jur.Wills § 7.10
Rheinstein a.a.O. S. 1232 2) Merten a.a.O. S. 138
3) vgl. Hinweis bei Sparks a.a.O. S. 50 ff.; s.a. Brewer v. Simpson 339 P.2d 751 (Cal. 1960)
4) z.B. Child v. Smith 282 N.W. 316, (Iowa 1938)
Baker v. Syfritt 125 N.W. 998, (Iowa 1910)
5) vgl. Gulliver, Clark, Lusky and Murphy, Gratuitous Transfers, St.Paul 1967, S. 411 ; 89 C.J.S., Trusts, § 139, S. 1015 ff.
6) s. Nachweise Fn. 5)

Im Gegensatz zum express trust steht der constructive trust. Die Treuhandbeziehung entsteht nicht durch Vereinbarung sondern durch gerichtliche Anordnung. Der constructive trust ist nach amerikaamerikanischer Rechtsauffassung ein prozeßrechtliches Rechtsinstitut[1]. Die Anordnung erfolgt durch das Gericht auf Antrag, wenn der formelle Rechtsträger eines Vermögens dieses zum Nachteil desjenigen ausübt, dem die Verfügungsmacht ohne rechtlichen Grund vorenthalten wird. Beantragt der wahre Berechtigte die Anordnung des constructive trust, so wird dem Inhaber des legal title vom Gericht aufgegeben, das Vermögen zugunsten des Inhabers des equitable title treuhänderisch zu verwalten und nach Beendigung der Treuhand an diesen herauszugeben[2]. Die Anordnung erfolgt somit zum Ausgleich einer ungerechtfertigten Bereicherung. Das Rechtsinstitut der ungerechtfertigten Bereicherung wird vom Schrifttum[3] daher auch als Rechtsgrundlage dieser Treuhandform angesehen.

Im Bereich der c.t.m.w. erfolgt eine gerichtliche Anordnung der Treuhand häufig dann, wenn der Versprechensempfänger mit der Erfüllungsklage gegen die Rechtsnachfolger des Versprechenden durchgedrungen ist und die Übertragung des Vermögens auf ihn angeordnet wird[4].

Wie sich aus der Ausprägung des constructive trust als prozeßrechtliches Rechtsinstitut und Vollzugsmittel ergibt, kann durch den Vertragsschluß selbst eine solche treuhänderische Bindung nicht entstehen. Es fehlt schon an der gerichtlichen Anordnung. Man könnte diese allenfalls fingieren und Rechtsbeziehung als eine in der Wirkung dem constructive trust ähnliche Treuhand bezeichnen. Die genannten Entscheidungen erwähnen eine solche Fiktion aber nicht. Es widerspricht dem Sinn des c.t.m.w., hier von einer Treuhandbeziehung zu sprechen, denn nach dem Vertragsinhalt ist der Versprechende weder gehalten, sein Vermögen schon zu Lebzeiten auf den Versprechensempfänger zu übertragen, noch ist eine ungerechtfertige Bereicherung ersichtlich, wenn der promisor sein Vermögen zu Lebzeiten nach Belieben nutzt[5]. Es besteht auch keine Notwendigkeit, die Ver-

---

1) 89 C.J.S., Trusts, § 139, S. 1018
2) s. z.B. Lawrence v. Ashba 59 N.E. 2d 568, (Ind. 1945)
3) s. insbesondere Merten a.a.O. S. 137; Sparks a.a.O. S. 102
4) zu den Einzelheiten s. unten S. 97 ff. (99)
5) s. Sparks a.a.O. S. 101 ff. (103); Merten a.a.O. S. 136

fügungsbefugnis in dem Maße zu beschränken wie bei einem trust[1]. Wie unten näher dargestellt wird, verfügt das amerikanische Recht über ausreichende Mittel, um eine sachgerechte Beschränkung der Verfügungsbefugnis herbeizuführen.

C.t.m.w., bei denen Vertragsgegenstand ein bestimmtes Vermögensstück ist, geben selten Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten. Einmal scheinen derartige Verträge selten zu sein. Zum anderen ist auch dem juristischen Laien klar, daß er über einen Gegenstand nicht mehr verfügen darf, wenn er verbindlich versprochen hat, ihn einer bestimmten Person von Todes wegen zuzuwenden. Versucht der promisor, sich seiner Verpflichtung aus dem Vertrag durch Verfügung über den versprochenen Gegenstand unter Lebenden zu entziehen, etwa durch Verkauf an Dritte, so ist der Zweck des Vertrages vereitelt[2]. Die Gerichte haben daher derartige Verfügungen als relativ unwirksam angesehen und für ungültig erklärt[3]. Hatte der Dritte allerdings den Gegenstand gutgläubig erworben, d.h. ohne Kenntnis von dem c.t.m.w., so besteht keine Aussicht, mit einer Klage gegen ihn durchzudringen[4].

Die Gerichte haben sich bei der Begründung ihrer Entscheidungen auf den Standpunkt gestellt, der promisor habe alles zu unterlassen, was die vertragsmäße Übertragung des versprochenen Gegenstandes auf den promisee vereiteln könnte und teilweise eine vertragliche Nebenpflicht dieses Inhaltes angenommen:

> " ... there is an implied covenant of good faith and fair dealing that neither party will do anything which injures the right of the other to receive the benefits of the agreement ..."[5].

---

1) s. Nachweise S. 72 Fn. 5)

2) hierauf weist Sparks aa.O S. 50 hin

3) z.B. Osborn v. Hoyt 184 Pac. 854, (Cal. 1919);
Haldin v. Usher 315 P. 2d 418, (Cal. 1957)
Brewer v. Simpson 439 P.2d 289, (Cal. 1960)

4) Stone v. Lacy 6 So. 2d 481, (Ala. 1942)

5) Brewer v. Simpson a.a.O. S. 300; eine Parallele zu den vertraglichen Nebenpflichten i.s. des deutschen Rechtes sieht auch Rheinstein, Critique, 30 N.Y.U.L.R. 1232 f. (1956)

So darf der promisor den versprochenen Gegenstand weder veräußern, zerstören, verpfänden oder mehr als ein Nießbrauchsrecht hieran bestellen, wenn es sich um ein Grundstück handelt[1]. Er behält die Verfügungsbefugnis, darf aber nicht in einer den Vertragszweck beeinträchtigenden Weise verfügen[2].

Verpflichtet sich der Erblasser zur Übertragung des gesamten Vermögens oder eines quotenmäßigen Anteils hieran, so wird einmütig davon ausgegangen, daß er zu Lebzeiten über sein Vermögen frei verfügen darf[3], da er sich nicht verpflichtet hat, einen Nachlaß bestimmten Umfanges zu hinterlassen[4].

Verfügt der promisor zu Lebzeiten, so hängt es einmal von der damit verfolgten Absicht, zum anderen von den gesamten Umständen ab, ob die Verfügung als vertragswidrig anzusehen ist.

Nicht selten kommt es vor, daß der Erblasser sein Vermögen zu Lebzeiten veräußert, belastet, verschenkt und sich darauf beruft, er habe sich lediglich vertraglich verpflichtet, ein Testament zu errichten, nicht aber sein Vermögen auf den promisee zu übertragen[5]. Er beruft sich darauf, es könne ihm nicht verwehrt werden, von seinem Vermögen auch soviel wegzugeben, daß sein Nachlaß nichts mehr enthält, was von To-

---

1) Ankeny v. Lieuallen 113 P.2d 113, affd. 127 P.2d 735, (Ore. 1942)

2) vgl. Rheinstein a.a.O. S. 132

3) 94 C.J.S., Wills, § 119; 57 Am.Jur., Wills, § 710; Hatcher v. Sawyer 52 N.W.2d 490, (Iowa 1952) in re Lenders Estate 78 N.W.2d 536, (Iowa 1956) McSuen v. Hartsock 159 N.W.2 455, (Iowa 1968)

4) Sparks a.a.O. S. 57

5) vgl. Merten a.a.O. S. 137

des wegen auf den promisee übergehen kann[1]. Ist die Absicht, sich den Vertragspflichten zu entziehen, so ausdrücklich erklärt, so ist die Lösung verhältnismäßig einfach. Die Verfügungen werden als Umgehungsgeschäfte zum Nachteil des Vertragspartners - inter vivos transfers intended to circumvent the contract - angesehen und für relativ unwirksam erklärt[2].

Eine ausdrückliche Umgehungsabsicht wird jedoch meist nicht geäußert. Die Gerichte mußten daher aus den Umständen der Transaktionen Rückschlüsse ziehen[3]. Ist auch das nicht möglich, so wird mit Hilfe des objektiven Kriteriums der reasonableness - Angemessenheit - versucht, ein angemessenes Ergebnis zu erreichen[4]. Die Partner eines c.t.m.w. erwarten weder, daß der Nachlaß im Umfang dem Stand des Vermögens bei Vertragsschluß entspricht, noch daß der Nachlaß völlig vermögenslos ist[5]. Die Grenze zwischen beiden Extremen soll durch die theory of reasonable use[6] - Theorie von der angemessenen Vermögensnutzung - gezogen werden. Nach dieser Abgrenzungstheorie ist der Erblasser nicht gehindert, zu seinen Lebzeiten so mit seinem Vermögen zu verfahren, wie es einer angemessenen Nutzung entspricht. Eine Nutzung ist dann angemessen, wenn sie ordentlichem Geschäftsgebahren entspricht. In diesem Rahmen kann das Vermögen verbraucht, ein Teil hiervon verschenkt oder

---

1) Wäre der Vertrag lediglich auf die Testamentserrichtung abgestellt, so wäre er sinnlos, da der promisor dann über sein Vermögen unbeschränkt zu Lebzeiten verfügen könnte. Die Gerichte lehnen eine solche Vertragsauslegung daher ab. vgl. Merten a.a.O. S. 137; Stone v. Cacy 650, 2d 481 (Ala. 1942); Ankeny v. Lieuallen 113 P.2d 1113 (Ore. 1941)

2) 68 C.J.S., Wills, § 204; die oben S. 74 Fn. 3) zitierten Entscheidungen und Ferris v. Blumhardt 293 P.2d 935, (Wash. 1956), J. Hill in diss. op.

3) so in Hatcher v. Sawyer a.a.O. S. 497

4) Sparks a.a.O. S. 58 ff., 63; Merten a.a.O. S. 138 jeweils mit Rechtsprechungsnachweisen

5) so beispielsweise Merten a.a.O. S. 138

6) von Merten a.a.O. S. 138 so bezeichnet.

veräußert werden etc. [1]. Schwierigkeiten bereitet aber die Abgrenzung zwischen angemessener und unangemessener Nutzung im Einzelfall [2]. Als Abgrenzungskriterien wurden good faith [3] - guter Glaube - , der Umfang und der Zweck der Vermögensweggabe herangezogen [4].

Teilweise wurde im c.t.m.w. eine vertragliche Nebenpflicht gesehen, nach der der promisor mit seinem Vermögen nur so umgehen dürfe, daß der Vertragszweck nicht vereitelt wird [5]. Verfährt er vertragswidrig, so nutzt er sein Vermögen unangemessen.

---

1) Sparks a.a.O. S. 63 f.; Merten a.a.O. S. 138; Price v. Aylor 79 S.W.2d. 350, (Ky. 1935); in Schramm v. Burkhart 2 P.2d 14, (Ore. 1931) wurde z.B. eine schenkungsweise durchgeführte Übertragung eines $ 5 000.- umfassenden Bankkontos zwei Tage vor dem Tode des promisor als unreasonable gift - unangemessene Schenkung - angesehen.

2) hierauf wird in Dickinson v. Seaman 85 N.E. 818 (820), (N.Y. 1908) ausdrücklich hingewiesen.

3) "... that line is to be drawn where the courts always drew ist, when they can, along the boundary of good faith ... ", Dickinson v. Seaman a.a.O.

4) so z.B. in Eaton v. Eaton 124 N.E. 37, (Mass. 1919); vgl. auch Fourth Nat. Bank v. First Presb. Church 7 P.2d 81, (Kans. 1932); in re Lenders Estate 78 N.W.2d 536, (544), (Iowa 1956); 57 Am.Jur., Wills, § 176; 41 Am.Jur.2d, Husband and Wife, § 280 mit Fn. 14 ebda.

5) vgl. die Entscheidungen aus California oben S. 73 Fn. 3 und Nachweise S. 73, Fn. 5

III. K A P I T E L

RECHTSBEHELFE DES GLÄUBIGERS BEI VERTRAGSVERLETZUNGEN

1) Zu Lebzeiten des Erblassers

Das Eigentümliche der hier behandelten Vertragstypen liegt darin, daß der Versprechensempfänger in der Regel vorleistungspflichtig ist, so insbesondere bei den c.t.m.w., die auf seiten des promisee die Verpflichtung zur Leistung von Diensten etc. zum Inhalt haben. Die Leistung des promisor dagegen besteht in der Hinterlassung einer gültigen, dem Vertragsinhalt entsprechenden letztwilligen Verfügung, mit deren Hilfe der Vermögensübergang herbeigeführt werden soll.

Obwohl der promisee zu Lebzeiten des Erblassers kein Recht am versprochenen Vermögen hat, auch kein Anwartschaftsrecht, so billigt man ihm doch ein right in the estate zu, das ihn berechtigt, sich gegen eine unangemessene Vermögensnutzung durch den promisor schon zu dessen Lebzeiten zur Wehr zu setzen[1].

Die rechtliche Begründung für einen bereits zu Lebzeiten des Erblassers durchsetzbaren Anspruch aus dem Vertrag fällt nicht leicht, da Voraussetzung für eine derartige Berechtigung die Erfüllung sämtlicher Vertragsvoraussetzungen ist, wozu auch die Fälligkeit des Anspruches gehört, welche jedoch erst mit dem Tode des Erblassers eintritt[2].

---

1) Sparks a.a.O. S. 70; Merten a.a.O. S. 158

2) vgl. u.a. 11 Williston-Jaeger on contracts, § 1300, S. 77; Sparks a.a.O. S. 85 " ... there is no basis for expecting an actual performance prior to promisor's death ... ".

Aus diesem Grunde ist nach den amerikanischen Rechtsvorstellungen vor Eintritt der Fälligkeit grundsätzlich auch ein Vertragsbruch nicht denkbar[1]. Dennoch hat sich gezeigt, daß das Versprechen, eine bestimmte Leistung zu einem zukünftigen Zeitpunkt zu erbringen, auch die sofort erfüllbare Pflicht enthält, alles zu unterlassen, was zu einer Vereitelung der Erfüllung bei Fälligkeit führen könnte[2]. Wird diese Pflicht verletzt durch eine bereits heute zum Ausdruck gebrachte Weigerung, bei Fälligkeit zu leisten[3], so spricht man von anticipatory breach of contract[4]. Ist vorweggenommene Erfüllungsverweigerung nachgewiesen, so ist für den betroffenen Vertragspartner ein sofortiges Klagerecht - immediate right of action[5] - gegeben.

Die rechtstheoretische Grundlage der theory of anticipatory breach of contract beruht auf dem Gedanken, daß es dem vertragstreuen leistenden Vertragspartner nicht zuzumuten ist, mit seinen Leistungshandlungen fortzufahren, wenn der Vertragsgegner schon jetzt zum Ausdruck bringt, daß er bei Fälligkeit seiner Leistung nicht leisten wird[6]. Bricht daher der promisor den Vertrag, ehe der promisee die Möglichkeit hatte, seiner Leistungspflicht in vollem Umfange nachzukommen, so steht letzterem die Möglichkeit offen, sofort eine Schadensersatzklage wegen anticipatory breach of contract zu erheben[7].

Als Grund für die Gewährung eines sofortigen Schadensersatzanspruches bei Erfüllungsverweigerung zu einem zukünftigen

---

1) 11 Williston on Contracts § 1300 (S. 76/77) "... but if, as must be assumed, a contract is properly defined in substance as a binding promise, there can logically be no breach of a promise until the terms or conditions qualifying the promise have been fulfilled".
2) vgl. 4 Corbin on Contracts § 959 (1951), S. 852
3) definite and unconditional repudiation of contract ... , d.h. eindeutige und unbedingte Erfüllungsverweigerung. s.a. Corbin a.a.O. S. 853
4) vgl. Corbin a.a.O. S. 853; Williston a.a.O. S. 77
5) Corbin a.a.O. S. 853
6) vgl. ausführlich bei 11 Williston-Jaeger a.a.O., § 1300 ff. 4 Corbin on Contracts, §§ 959 ff., (1951); 17 Am.Jur.2d, Contracts, §§ 448 ff., (1964)
7) vgl. Merten a.a.O. S. 171

Zeitpunkt wird auch angenommen, zwischen den Parteien eines Vertrages, der auf einer Seite erst zu einem späteren Zeitpunkt zu erfüllen ist, seien durch den Abschluß des Vertrages Rechtsbeziehungen entstanden, auf Grund derer die Parteien einander stillschweigend versprochen hätten, alles zu unterlassen, was die Durchführung des Vertrages stören könnte. Verweigere der promisor die Leistung bereits vor Fälligkeit, so seien diese stillschweigenden Vereinbarungen gestört, der promisee gehe seiner Erwartungen aus dem Vertrag durch die vorweggenommene Erfüllungsverweigerung verlustig [1].

Dies bedeutet aber nichts anderes als die Anerkennung einer stillschweigenden vertraglichen Nebenpflicht, alles zu unterlassen, was die vertragsgemäße Durchführung der Vereinbarung stören könnte. Auf diese Parallelen zum deutschen Recht, insbesondere zur Rechtsfigur der positiven Forderungsverletzung, macht Jaeger [2] ausdrücklich aufmerksam.

Die theory of anticipatory breach of contract ist in fast allen Staaten der USA anerkannt, nicht jedoch in Maine und Massachusetts [3].

Bei c.t.m.w. wird beispielsweise die ausdrückliche Erfüllungsverweigerung als anticipatory breach angesehen. Die vom promisor im Zorn und Ärger abgegebene Erklärung, er werde dem promisee nichts hinterlassen, reicht aber nicht als Vertragsbruch aus, wenn nicht die Absicht, so zu verfahren, in ein-

---

1) vgl. 17 Am.Jur.2d, Contracts, § 449, S. 913;

2) 11 Williston-Jaeger a.a.O., § 1337 A-Summary; vgl. auch in diesem Sinne Brown v. Superior Court 212 P.2d 878, (Cal. 1949); James v. Pawsey 328 P.2d 1023, (Cal. 1958); VanHouten v. Whitaker 337 P.2d 900, (Cal. 1959)

3) vgl. Notes, 39 B.U.L.R. S. 78 (Maine), und 67 (Mass.); ausdr. Johnson v. Starr 74 N.E. 2d 137, (Mass. 1947)

deutigen Handlungen manifestiert wird [1]. So muß die Erfüllungsverweigerung unzweideutig and positive in nature sein [2].

Auch unreasonable use im oben [3] geschilderten Sinne kann als Erfüllungsverweigerung angesehen werden. Ist die Absicht, bei Fälligkeit nicht zu erfüllen, nicht ausdrücklich erklärt, hat der promisor aber Handlungen vorgenommen, die im Widerspruch zum Vertragszweck stehen, insbesondere Vermögensstücke in einem Umfang veräußert, der als unangemessene Nutzung angesehen werden kann, so liegt hierin ein anticipatory breach of contract [4].

Wie Rubbra [5] ausführlich dargestellt hat, ist ein Vertragsbruch auch dann gegeben, wenn vertragswidrig der Längstlebende das gemeinschaftliche Testament widerruft, obwohl die vertragliche Verpflichtung lautete, das Testament zu errichten und es nicht zu widerrufen. Errichtet der Längstlebende ein neues widersprechendes Testament oder unterläßt er zwar einen Widerruf des gemeinschaftlichen Testamentes, veräußert aber das Vermögen, das nach dem Inhalt der gemeinschaftlichen Verfügung nach seinem Tod an bestimmte Personen fallen sollte, so liegt ein Vertragsbruch vor.

Zwar hat sich im Anschluß an Sparks [6] inzwischen bis auf Ausnahmen [7] die Ansicht durchgesetzt, daß zwischen einem testa-

---

1) vgl. Henson v. Neuman 3 N.E.2d 110, (Ill. 1936); Anno., 7 A.L.R.2d 1166 ff. (1192), (1949); Carter v. Witherspoon 126 So. 338, (Miss. 1930); erklärte Absicht, sich nicht an den Vertrag zu halten.

2) 11 Williston-Jaeger a.a.O. §§ 1322 f.; 17 Am.Jur.2d a.a.O. § 448

3) s. oben S. 75 f.

4) vgl. Ausführungen oben S. 76 mit Nachweisen.

5) a.a.O. S. 68 ff.

6) a.a.O. S. 111 ff.

7) so z.B. Keats v. Cates 241 N.E.2d 645, (Ill. 1968); Levis v. Hammond 100 N.W.2d 638, (Iowa 1960)

mentsrechtlich zulässigen, aber vertragsrechtlich unzulässigen Widerruf eines gemeinschaftlichen Testamentes durch den Längstlebenden zu unterscheiden ist[1]. Gerade die als Ausnahmen angeführten Entscheidungen zeigen aber, daß nach wie vor nicht ausreichend zwischen Vertrags- und Testamentsrecht im Zusammenhang mit den c.t.m.w. unterschieden wird. Nach richtiger Ansicht begeht der Längstlebende einen anticipatory breach of contract, wenn er in Ausübung des nach Testamentsrechtgrundsätzen zulässigen, nach Vertragsrecht aber untersagten Widerrufsrechtes das gemeinschaftliche Testament widerruft, andere zu Erben einsetzt[2], oder das Vermögen veräußert, so daß bei seinem Tod der Nachlaß nichts mehr enthält, was von Todes wegen übergehen könnte[3].

a) Schadensersatzklage

Der Versprechensempfänger kann den Vertrag als gebrochen ansehen und sofortigen Ersatz des Schadens verlangen, der gerade aus dieser vorweggenommenen Erfüllungsverweigerung resultiert[4]. Dieses Vorgehen ist aber nur erfolgreich, wenn das Gericht in der Lage ist, diesen Schaden auch zu bemessen, also dann, wenn die Übertragung bestimmter Vermögensgegenstände geschuldet war. Dieser Rechtsbehelf scheidet aus, wenn das gesamte Vermögen oder ein Bruchteil hiervon übertragen werden soll, denn der Umfang des Vermögens und damit des Vertragsgegenstandes läßt

---

1) vgl. Williams v. Chartain 350 P.2d 430, (Ore. 1960); in re Estate of Hoeppner 145 N.W.2d 754, (Wisc. 1966); Collord v. Cooley 451 P.2d 535, (Idaho 1969); Tips v. Yancey 431 S.W.2d 763, (Tex. 1968); Sipple v. Zimmerman 159 N.W.2d 706, (Wisc. 1968)

2) vgl. Van Vlack v. Van Vlack 182 P.2d 969, (977), (Or. 1947)

3) vgl. Entscheidungsnachweise oben S. 79, Fn. 2

4) 17 Am.Jur.2d, Contracts, § 449; Sparks aa.O. S. 87; Ritchie, Alford, Effland a.a.O. S. 671 ff. (1960)

sich erst beim Tode des Versprechenden bestimmen. Damit läßt sich aber der Schadensersatz umfangmäßig vorher auch nicht bestimmen[1].

Dem Umfang nach erreicht der Ersatzanspruch den Wert des Versprochenen nicht, denn Erfüllung war im Zeitpunkt des Vertragsbruches noch nicht geschuldet, der promisor hätte möglicherweise auch bei reasonable use den Gegenstand veräußern müssen, etwa bei unverschuldeter Notlage.

Die Berechtigung, den bestimmten Gegenstand nach dem Tod des promisor zu erhalten, ist das durch den Vertragsbruch verletzte Recht[2]. Der promisee erwirbt zwar kein Anwartschaftsrecht, wohl aber einen Anspruch auf Übertragung. Der Schaden liegt in der Vereitelung des Anspruchs. Sind etwa im Hinblick auf die spätere Erfüllung der Erwartung Aufwendungen auf die Sache erbracht worden, so geben diese einen Maßstab für den Schadensumfang, nicht jedoch die - möglicherweise geringere - Wertsteigerung des Vermögensgegenstandes[3].

Eine Verpflichtung zur sofortigen Klageerhebung besteht jedoch nicht. Nach seiner Wahl[4] kann der promisee den Vertrag als noch bindend ansehen, die Fälligkeit der Leistung des promisor abwarten und dann erst auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen.

---

1) Sparks a.a.O. S. 87

2) Rubbra a.a.O. S. 88 spricht von Erbschaftserwartung

3) Sparks a.a.O. S. 88

4) Old Ladies Home Ass'n. v. Hall 52 S.2d 170, (Miss. 1951); 17 Am.Jur.2d, Contracts, § 499, S. 913

Diese Möglichkeit wird meist dann gewählt, wenn noch Hoffnung darauf besteht, der promisor werde seine Erfüllungsverweigerung rückgängig machen, denn unzweifelhaft kann die repudiation widerrufen werden mit der Folge, daß sie als nicht geschehen angesehen wird; es sei denn, der promisee hat sein Wahlrecht bereits ausgeübt und hat sofortigen Schadensersatz gefordert, ist seinerseits vom Vertrag zurückgetreten [1].

Die Möglichkeit der Schadensersatzklage nach Fälligkeit wird vor allem dann gewählt, wenn im Zeitpunkt des Vertragsbruches keine Möglichkeit besteht, den Schaden zu beziffern, weil Vertragsgegenstand das Vermögen des Erblassers im Umfang bei seinem Tode sein sollte [2].

Der promisee muß jedoch in diesem Falle die bereits begonnenen Erfüllungshandlungen weder fortführen, noch sich erfüllungsbereit halten. Dem Anspruch aus dem Vertrag auf Vorleistung kann er einredeweise entgegensetzen, der promisor habe anticipatory breach of contract begangen [3].

Allerdings darf der promisee nun nicht seinerseits den Vertrag nur deswegen als noch bestehend ansehen und weiter mit Erfüllungshandlungen gegen die erklärte Annahmeverweigerung des promisor fortfahren, nur um bei Fälligkeit seinen Anspruch wegen Nichterfüllung voll durchzusetzen [4].

---

1) 17 Am.Jur.2d a.a.O. § 451, S. 915

2) Sparks a.a.O. S. 87/88

3) 11 Williston-Jaeger on Contracts, § 1313; a.A. wohl 17 Am.Jur.2d a.a.O. § 457, S. 923

4) 17 Am.Jur.2d a.a.O. § 457

b) Wertersatzklage - quantum meruit -

Diese Klage ist eine sog. Quasivertrags-Klage (quasi contractual action) [1]. Geklagt wird nicht aus einem bestehenden Vertrag sondern der Betroffene versucht, die Leistungen zurück- bzw. vergütet zu erhalten, die er im Vertrauen auf das Bestehen eines Vertrages, dessen Nachweis ihm nicht geglückt ist [2] oder von dem er selbst wegen anticipatory breach des Vertragsgegners zurückgetreten ist [3], erbracht hat. Diese Klage beruht auf dem Gedanken der ungerechtfertigten Bereicherung [4].

Im c.t.m.w.-Bereich werden solche Klagen häufig dann erhoben, wenn der Versprechensempfänger im Vertrauen auf einen Vertrag Dienstleistungen erbracht hat, der Versprechende aber entweder die Erfüllung mit der Behauptung verweigert, ein Vertrag sei nicht geschlossen worden, oder der promisee selbst vom Vertrag wegen vorweggenommenem Vertragsbruches des promisor zurücktritt [5].

---

1) vgl. Priest a.a.O. S. 227;
Ritchie, Alford, Effland a.a.O. S. 671 f.;

2) Brown, Specific Performance of oral Contracts to devise, 17 S.C.L.R. S. 540 ff., (551), (1965);
Notes, 39 B.U.L.R. S. 71, (Mass.)

3) er kann dies nach freier Wahl bei anticipatory breach tun - Old Ladies Home Ass'n. v. Hall 52 S.2d 650, (656), (Miss. 1951); Mug v. Ostendorf 96 N.E. 780, (Ind. 1911); Sparks a.a.O. S. 85; 17 Am.Jur.2d, Contracts, § 449

4) Murphy, Notes, 46 Cornell L.Q. S. 492, (1961);
Priest a.a.O. S. 226 f.

5) Wright v. Knight 143 S.E. 552, (S.C. 1928);
Donovan v. Walsh 130 N.E. 841, (Mass. 1921);
Old Ladies Home Ass'n. v. Hall oben Fn. 3)

Man geht hier davon aus, daß der promisee die Leistung nicht umsonst sondern in Erwartung der Zuwendung von Vermögensvorteilen von Todes wegen durch den promisor erbracht hat, und es zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des promisor führen würde, wenn die Leistung nicht angemessen vergütet wird [1].

In den Staaten, in denen ein Vertragsbruch nicht vor dem Ableben des promisor, also nicht vor Fälligkeit seiner Leistung, als möglich angesehen wird [2], ist die action in quantum meruit der einzige Rechtsbehelf at law vor dem Tode des promisor, mit dem zumindest der Wert der vom promisee bereits vor Fälligkeit erbrachten consideration zurückverlangt werden kann [3].

Die Rechtslage ist hier jedoch nicht einheitlich. Insbesondere wird bei der Gewährung oder Versagung des Rechtsschutzes nicht immer konsequent verfahren. So wurde in der Entscheidung Warden v. Hinds [4] eine Klage auf Schadensersatz zu Lebzeiten des promisor abgelehnt mit der Begründung, vor Fälligkeit könne der Vertrag nicht gebrochen werden und der Kläger auf einen Rechtsbehelf in equity verwiesen, obwohl auch dort ja vor Fälligkeit keinerlei Anspruch besteht, wenn man die Gewährung von Rechtsschutz vom Eintritt der Fälligkeit der Gegenleistung abhängig macht.

---

1) vgl. 17 Am.Jur.2d a.a.O. §§ 449, 505, 519;
Ritchie et al. a.a.O. S. 671 ff.;
Anno. 7 A.L.R. 2d S. 1193 ff. (1949);

2) vgl. oben S. 79 mit Fn. 3);

3) vgl. Ritchie et al. a.a.O. S. 671 f.;
so auch in Connecticut, wo vor dem Tod des promisor nur Anspruch auf Ersatz des reasonable value of the work done besteht; s. Notes 39 B.U.L.R. S. 75, (1959);

4) 163 F. 201, (4th Cir. 1908)

c) Erfüllungsklage - specific performance

Der generell zur Durchsetzung vertraglicher Ansprüche auf Erfüllung gegebene Rechtsbehelf ist die action in specific performance, auf Grund derer der Vertragspartner zur Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen verurteilt werden kann [1].

> " ... In its remedial aspect, specific performance is an equitable remedy which compels the performance of a contract in the precise terms agreed on ... " [2]

Ausgehend von dem Grundsatz, daß Erfüllung nicht vor Fälligkeit geschuldet, diese aber nicht eingetreten ist, bis der promisor gestorben ist, kann daher eigentlich eine Verurteilung zur Erfüllung bereits vor diesem Zeitpunkt nicht erfolgen.

Ein Teil der Rechtsprechung hat sich daher auch auf diesen Standpunkt gestellt und specific performance mit der Begründung abgelehnt, der promisor sei lediglich verpflichtet, ein Testament zu errichten. Hierzu könne er aber nicht verurteilt werden, da ein Testament stets widerruflich sei und eine Verurteilung dem Grundsatz der freien Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen widerspreche [3]. Obwohl der Anspruch auf Errichtung des Testamentes erst mit dem Tode des Erblassers fällig werde, sei ab diesem Zeitpunkt eine Verurteilung zur Testamentserrichtung aber auch nicht mehr möglich, da ein Toter nicht zu einer Leistung verurteilt werden könne [4].

---

1) vgl. das Zitat aus 81 C.J.S., Spec. Perf., § 1 oben S. 64; Brown a.a.O. S. 540 f. und Ausführungen oben S. 32

2) vgl. 81 C.J.S. a.a.O. § 1, S. 408

3) vgl. Burdine v. Burdine 36 S.E. 992, (Va. 1900); Wright v. Dudley 53 S.E.2d 29, (Va. 1949); Martin v. Martin 230 S.W.2d 547, (Tex. 1950); 81 C.J.S. a.a.O. § 87, S. 601, die Rechtsprechung, die equitable relief gewährt, der spec. perf. gleichkommt, wird aber gebilligt - s. 81 C.J.S. a.a.O. § 164, S. 790

4) Martin v. Martin a.a.O. - "... the courts cannot force a dead man to make a will ...".

Diese Argumentation geht am Problem vorbei und übersieht, daß es bei Verträgen dieser Art, wie oben ausgeführt [1], nicht um die Errichtung der letztwilligen Verfügung sondern die Übertragung von Vermögen geht, wozu das Testament nur ein notwendiges Mittel ist [2].

In Erkenntnis dieser besonderen Rechtslage bei c.t.m.w. wurde der Rechtsbehelf daher quasi specific performance oder in the nature of specific performance genannt [3]. Die Gewährung von specific performance oder quasi specific performance zu Lebzeiten des promisor, wenn dieser das bereits errichtete Testament widerrufen, Dritte zu Erben eingesetzt oder sein Vermögen veräußert hatte, wurde, allerdings mit unterschiedlicher Begründung, abgelehnt [4]. Einmal wurde argumentiert, die Leistung sei noch nicht fällig, die Erfüllung zur Zeit könne immer noch erfolgen [5]. Zum anderen wurde der Erfüllungs- bzw. Quasierfüllungsanspruch mit dem Hinweis auf die Subsidiarität einer equity-Klage gegenüber dem Rechtsbehelf at law [6] abgelehnt.

So wurde in Galloway v. Eichells [7] der Kläger auf quantum meruit verwiesen. Dort scheint die Verweisung jedoch darauf zu beruhen, daß kein unreasonable use gegeben war. Es ist dann allerdings zweifelhaft, worauf der Kläger seinen Anspruch stützen soll, solange kein Vertragsbruch vorliegt. Allenfalls käme eine Klage in quantum meruit nach Ableben des promisor in Frage, wenn der Nachlaß nicht einmal soviel enthält, um die

---

1) s. oben S. 69 f.
2) vgl. Merten a.a.O. S. 138; Sparks a.a.O. S. 112
3) so z.B. 81 C.J.S. a.a.O. § 87, S. 569 f.; Bailey, Texas Practice Series, sec. 472; Merten a.a.O. S.139
4) Fitzpatrick v. Michael 9 A.2d 639, (Md. 1939); Galloway v. Eichells 62 A.2d 499, (N.J. 1948) dictum; Carter v. Witherspoon 126 So. 388, (Miss. 1930); Scham v. Besse 74 N.E.2d 517, (Ill. 1947)
5) vgl. hierzu Anno. 7 A.L.R. 2d S. 1171, (1949)
6) s. hierzu oben S. 63
7) s. Fn. 4)

versprochene Kompensation der geleisteten Dienste entsprechend dem Vertrag durch letztwillige Zuwendung zu ermöglichen.

In Van Meter v. Morris [1] wurde specific performance unter Hinweis auf quantum meruit, eine gewöhnliche Schadensersatzklage und eine Eigentumsherausgabeklage gegen die vertragswidrig eingesetzten Erben versagt.

In Watson v. Hobson [2] wurde specific performance nicht gewährt, weil der Kläger nicht nachgewiesen hatte, eine Klage at law könne ihm keinen ausreichenden Rechtsschutz geben.

Allerdings geht in vielen Fällen die Verweisung auf at law actions deshalb fehl, weil der promisee die Dienste nicht gegen das Versprechen geleistet hat, die Bezahlung hierfür erst nach dem Tode des Dienstberechtigten zu erhalten, sondern weil ihm der promisor die Hinterlassung seines Vermögens versprochen hatte. Dies wird in den Fällen, in denen specific performance gewährt wird, zumindest teilweise, wenn auch nur stillschweigend, anerkannt [3].

Specific performance wurde dagegen auch zu Lebzeiten des promisor gewährt, wenn die Vertragspartner sich zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes mit Einsetzung bestimmter Dritter zu Erben des Längstlebenden verpflichtet hatten. Hatte der Überlebende die Erbschaft nach dem Erstversterbenden angenommen und dann entgegen dem Vertrag testiert, Vermögensgegenstände vertragswidrig veräußert, so können die Drittbegünstigten (third party beneficiaries) wahlweise auf specific performance klagen, ohne das Ableben des Längstlebenden abwarten

---

1) 177 Atl. 799, (Pa. 1935)
2) 81 N.E.2d 885, (Ill. 1948), Anno. 7 A.L.R. 1156 ff. (1949)
3) so z.B. in Brackenbury v. Hodgkin 102 Atl. 106, (Me. 1917); Monarco v. Lo Greco 220 P.2d 737, (Cal. 1950); Hayes v. Moffat 271 Pac. 433, (Mont. 1928)

zu müssen [1].

d) Anordnung einer Treuhand - constructive trust -

Wie bereits oben [2] angedeutet, ist zu unterscheiden zwischen einem constructive trust, der nach Ansicht mancher Gerichte mit Abschluß des c.t.m.w. entsteht, und der gerichtlichen Anordnung eines solchen Treuhandverhältnisses. Die Arbeit befaßt sich an diesem Punkt mit letzterer Fallgestaltung.

Ein Teil der Rechtsprechung und der Kommentatoren ist, wie oben ausgeführt [3], der Ansicht, zu Lebzeiten des promisor könne specific performance nicht gewährt werden, da der promisor nicht zur Errichtung eines Testamentes verurteilt werden könne und/oder Fälligkeit seiner Leistung noch nicht eingetreten sei. Dennoch will man den promisee / third party beneficiary nicht ohne equity-Rechtsschutz lassen, wenn der promisor zu seinen Lebzeiten vertragswidrig das versprochene Testament widerruft, Dritte zu Erben einsetzt oder sein Vermögen entgegen dem Vertragszweck nutzt.

Es wird in solchen Fällen auf Antrag ein constructive trust errichtet und dies als ein der specific performance analoger Rechtsbehelf bezeichnet [4].

---

1) Rogers v. Schlotterback 138 Pac. 728, (734-dictum), (Cal. 1914); Osborn v. Hoyt 184 Pac. 854, (Cal. 1919); Brown v. Superior Court 212 P.2d 878, (881), (Cal. 1949); James v. Pawsey 328 P.2d 1023, (1028), (Cal. 1958); Van Houten v. Whitaker 337 P.2d 900, (903), (Cal. 1959); in re Stringer's Estate 343 P.2d 508, (514), (Wyo. 1959); Haldin v. Usher 315 P.2d 418, (Cal. 1957); Shelton v. Malette 301 P.2d 18, (Cal. 1956);

2) s. oben S. 72 f.

3) s. oben S. 86 f.

4) Matheson v. Gullickson 24 N.W.2d 222, (Minn. 1946); Galloway v. Eichells 62 A.2d 499, (N.J. 1948); Lawrence v. Ashba 59 N.E.2d 568, (Ind. 1945)

Wie ausgeführt, handelt es sich bei dem constructive trust um ein prozeßrechtliches Institut der equity[1]. Die Entscheidung darüber, wer zum trustee bestellt wird, hängt von der Fallgestaltung ab. So hat es Fälle gegeben, in denen ein unbeteiligter Dritter zum Treuhänder bestellt wurde.

In Lawrence v. Ashba[2] hatte sich der Erblasser verpflichtet, sein gesamtes Vermögen von Todes wegen dem promisee zuzuwenden. Er veräußerte einen wertvollen Gegenstand seines Vermögens an einen Dritten. Der promisee klagte mit dem Antrag, die Veräußerung für unwirksam zu erklären und einen constructive trust über das gesamte Vermögen des promisor zu errichten und einen unbeteiligten Dritten als trustee einzusetzen. Dieser sollte das Vermögen verwalten und die Erträge an den promisor abführen und den legal title nach dem Ableben des promisor auf die ultimate beneficiaries überleiten.

Das Gericht entsprach diesem Antrag in vollem Umfang. Die Entscheidung begegnet allerdings Bedenken. Geht man davon aus, daß dem promisee während der Lebzeiten noch kein Recht am gegenständlichen Vermögen zukommen soll, so geht das Gericht in seinem Schutzbestreben zu weit, wenn es dem promisor die Verfügungsbefugnis über das gesamte Gut zu seinen Lebzeiten entzieht und einem Treuhänder überträgt[3].

Das Gericht sah zwar, daß der promisor in der Nutznießung seines Eigentums beschränkt würde durch die getroffenen Maßnahmen, sah sich aber nicht in der Lage, die entsprechende Entscheidung des Untergerichtes aufzuheben, da sie insoweit nicht angefochten war.

---

1) 89 C.J.S., Trusts, § 139, S. 1018; s. oben S. 71 f.
2) s. S. 89 Fn. 4)
3) so vor allem Sparks a.a.O. S. 78 und S. 105 ff.

So wird denn auch die Einschränkung gemacht, der promisor dürfe durch die Trusterrichtung nicht in seinem Recht auf reasonable use, Verbrauch zu Zwecken des Lebensunterhaltes etc., gehindert werden[1].

Von der eben geschilderten Fallgestaltung ist die zu unterscheiden, in der dem promisee die letztwillige Zuwendung eines bestimmten Gegenstandes versprochen ist und der promisor diesen an einen Dritten veräußert hat, der das Bestehen des Vertrages kannte oder kennen mußte, also kein gutgläubiger Erwerber (bona fide purchaser) war. Klagt der promisee gegen diesen mit dem Antrag, ihn als trustee eines constructive trust einzusetzen und den legal title auf sich beim Tode des promisor zu übertragen, so wurde einem solchen Antrag entsprochen[2].

Die angeführten Bedenken gegen die Trusterrichtung sollten in einem solchen Fall nicht bestehen, da ja der promisor in seiner Dispositionsmöglichkeit nicht eingeschränkt wird. Die Veräußerung bleibt im Verhältnis promisor - Dritter wirksam, nur im Verhältnis promisee - Dritter ist sie unwirksam. Der Rechtsschutz ist in dieser Form auch angebracht, da er weder dem promisee zu Lebzeiten des promisor ein unmittelbares Recht an dem Gegenstand gibt, noch ihm übertriebenen Rechtsschutz gewährt, andererseits aber seinem Bedürfnis Rechnung trägt, den Gegenstand beim Tod des Versprechenden auch tatsächlich zu erhalten[3].

---

1) so z.B. in Matheson v. Gullickson 24 N.W.2d 222, (Minn. 1946)
Galloway v. Eichells 62 A.2d 499, (N.J. 1948);
s.a. Anno. 7 A.L.R.2d 1181 ff., (1949)

2) Teske v. Dittberner 91 N.W. 181, (Neb. 1902);
Osborn v. Hoyt 184 Pac. 854, (Cal. 1919)
Newman v. French 116 N.W. 468, (Iowa 1908)

3) vgl. Notes, 61 Harv.L.R. 684, (1948); Hinweis in diesem Sinne auch in De Young v. Huyser 11 N.W.2d 566, (Iowa 1943)

Obwohl ein grundsätzlicher Unterschied zwischen einer bereits bestehenden Trustbeziehung mit der Folge, daß die Anordnung eines constructive trust nur deklaratorische Bedeutung haben kann, und der Herstellung einer solchen Beziehung erst durch die gerichtliche Anordnung besteht - echter, konstitutiver constructive trust - , so wird die Rechtsprechung doch dort völlig unübersichtlich und uneinheitlich, wo es um den Zeitpunkt geht, zu dem eine solche Treuhandbeziehung entstehen soll.

Soweit sie das Grundverhältnis zwischen den Vertragspartnern mit Abschluß des c.t.m.w. als treuhänderisch im o.g. Sinne[1] ansieht[2], kann es sich bei der als selbstverständlich gewährten Anordnung des constructive trust wohl nur um eine deklaratorische handeln[3]. In diesem Falle ist es auch unausweichlich, daß der promisor als trustee eingesetzt wird. Besser müßte man bestätigt sagen.

Gegen diese Art der Treuhandbeziehungen bestehen die schon oben[4] angeführten Bedenken.

Andererseits wurde in Deming v. Drachman[5] entschieden, der legal title des trustee und der equitable title des beneficiary könnten erst nach dem Tod des promisor entstehen. Hier ging man wohl davon aus, daß weder zu Lebzeiten des promisor

---

1) s. oben S. 71

2) so in der immer wieder zitierten Entscheidung Brackenbury v. Hodgkin 102 Atl. 106, (Me. 1917); so auch Child v. Smith 282 N.W. 316, (Iowa 1938); Baker v. Syfritt 125 N.W. 998, (Iowa 1910); Dillon v. Gray 123 Pac. 878, (Kans. 1912); Komarek's Estate v. Komarek 282 P.2d 446, (Kans. 1955); s.a. Anno. 8 A.L.R.3d 369 ff., 580 f. (1966)

3) ist die deklaratorische Errichtung eines constructive trust nicht ein Widerspruch in sich selbst?

4) s. oben S. 72

5) 202 Cal. App. 2d 505, (Cal. 1962)

ein constructive trust besteht, noch ein solcher vom Gericht angeordnet werden könnte.

Auf eben diesen Standpunkt stellte sich das Gericht in Seale v. Muse [1], allerdings mit der Behauptung, zu Lebzeiten des promisor könne dieser nicht vertragsbrüchig werden. Sollte diese Möglichkeit aber gesehen werden, so ist anzunehmen, daß das Gericht das Bestehen eines constructive trust ab Vertragsbruch angenommen haben würde.

Dort, wo specific performance oder quasi specific performance zu Lebzeiten des promisor gewährt wird[2], besteht der gewährte Rechtsschutz ebenso in der Errichtung eines constructive trust, wie in den Fällen, in denen der Erfüllungsanspruch als Rechtsbehelf abgelehnt, aber dennoch ein equity- Rechtsbehelf gegeben wird [3].

Im ersteren Fall kann der constructive trust als Vollzugsmittel der specific-performance-Klage angesehen werden [4].

e) Unterlassungsklage - injunction

Das Recht der Vereinigten Staaten kennt, ähnlich der im deutschen Recht nach § 1004 BGB und anderen Vorschriften entwickelten Rechtsprechung, eine Unterlassungsklage in Form der injunction. Sie ist ein equity-Rechtsbehelf und gewährt das Recht, vom Beklagten die Unterlassung bestimmter Handlungen zu verlangen [5].

Um die Gewährung einer injunction wird bei den hier behandelten Vertragstypen dann nachgesucht, wenn bei einem c.t.m.w. mit Dienstleistungspflicht des promisee der promisor im Be-

---

1) 352 S.W. 2d 934, (Tex. 1961)
2) s. Entscheidungen oben S. 88 Fn. 3) und S. 89 Fn. 1)
3) s. oben S. 89 mit Fn. 4)
4) auch Rubbra a.a.O. S. 80, allerdings ohne Begründung; vgl. zur Rechtslage in Texas: Notes, 21 Baylor L.R.420 (1969)
5) s. 42 Am.Jur.2d, Injunction, § 1, S. 727, (1969)

griff steht, wesentliche Werte seines Vermögens zu veräußern, der promisee befürchten muß, daß bei Fälligkeit der promisor-Leistung der Nachlaß erschöpft ist[1].

Eine injunction wurde auch dann angeordnet, wenn die Verpflichtung auf Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes mit Erbeinsetzung Dritter gerichtet war, der Längstlebende sich aber anschickt, ein widersprechendes Testament zu errichten[2].

Im ersteren Fall[3] wurde dem Beklagten untersagt, die Farm zu veräußern, die von Todes wegen auf den promisee zu übertragen er sich verpflichtet hatte, und dazu ein Verfügungsverbot ausgesprochen.

Im zweiten Fall[4] wurde dem promisor untersagt, das widersprechende Testament zu errichten, durch das das früher errichtete vertragsgemäße zum Nachteil des Drittbegünstigten geändert werden sollte. Diese Entscheidung widerspricht allerdings den Grundsätzen über die freie Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen in besonderem Maße.

Hat der promisor bereits vertragswidrig verfügt, so kann das Gericht diese Verfügungen in einer gegen den erwerbenden Dritten gerichteten Klage für unwirksam erklären und diesem ein zukünftiges Eingreifen in die Rechtsposition des promisee durch eine injunction untersagen[5].

Eine injunction wird dann nicht gewährt, wenn ein ausreichender Rechtsschutz durch eine at-law-Klage gegeben ist[6].

---

1) z.B. Eastwood v. Eastwood 207 P.2d 393, (Kans. 1949)

2) z.B. Remele v. Hamilton 275 P.2d 403, (Ariz. 1954)

3) Eastwood v. Eastwood a.a.O.

4) Remele v. Hamilton a.a.O.

5) White v. Massee 211 N.W. 839, (Iowa 1927), Anno. 66 A.L.R. 1434 ff. (1928)

6) Tomkins v. Hooge 250 P.2d 174, (Cal. 1953); s.a. 81 C.J.S. Specific Performance, § 164

f) Feststellungsklage - declaratory judgement action

Der Versprechensempfänger / Drittbegünstigte kann weiter zu Lebzeiten des Versprechenden seine Rechte wahren, indem er eine Feststellungsklage mit dem Antrag erhebt, das Gericht möge feststellen, daß ein c.t.m.w. geschlossen wurde [1].

Diese Klage (declaratory judgement action) wird dann erhoben, wenn zu erwarten ist, daß bereits die Feststellung des Bestehens des Vertrages den promisor zur Vertragstreue anhalten wird. Allerdings sind derartige Fälle selten, der Vorteil dieser Klage somit gering. Ihre Bedeutung erhält diese Art des Rechtsbehelfes erst in Verbindung mit anderen, etwa der gleichzeitigen Errichtung eines constructive trust [2], oder dem gleichzeitigen Begehren, den Nachlaß entsprechend dem vorher festgestellten Vertrag zu verteilen [3], wobei es sich in letzterem Falle um einen Rechtsbehelf nach dem Tod des promisor handelt.

---

1) Diese Möglichkeit besteht z.B. in Texas nach Art. 2524-1 Tex.Rev.Stat. (1925)

2) so in Haldin v. Usher 315 P.2d 418, (Cal. 1957)

3) so in Dougherty v. Humphrey 424 S.W.2d 617, (Tex. 1968); vgl. hierzu Notes, 21 Baylor L.R. S. 417, (1969)

2. Nach seinem Tod

Ohne Zweifel kann ein c.t.m.w. nach dem Tod des Versprechenden gerichtlich durchgesetzt werden, wenn nachgewiesen ist, daß der Vertrag wirksam geschlossen wurde, consideration gegeben ist, die erforderliche Schriftform eingehalten wurde, der Versprechende aber das Vermögen nicht übertragen hat, sei es, weil er das Testament widerrufen, Dritte zu Erben eingesetzt oder durch Verfügungen zu Lebzeiten das Vermögen erschöpft hat[1]. Die Art des gewährten Rechtsschutzes hängt von der Sachverhaltsgestaltung im Einzelfall ab. Typisch für die Ausgangslage, in der nach dem Tod des Erblassers die gerichtliche Durchsetzung eines c.t.m.w. versucht wird, ist der folgende Sachverhalt[2]:

Ein Ehepaar errichtete im Jahre 1963 ein gemeinschaftliches Testament in der Form des joint will, d.h. in einer Urkunde. Das Testament beinhaltete die Bestimmung, daß der Überlebende das gesamte Vermögen des Erstversterbenden bei dessen Tod erhalten solle. Nach dem Tod des Längstlebenden sollte das Vermögen des Überlebenden nach einem bestimmten Schlüssel auf die Kinder übergehen. Die Frau verstarb, das gemeinschaftliche Testament erhielt das probate[2]. Der überlebende Ehemann erhielt danach den Nachlaß. Im Jahre 1965 errichtete der Ehemann ein neues Testament, in dem er über sein Vermögen in anderer Weise als im gemeinschaftlichen Testament letztwillig verfügte. Nach seinem Tode wurde das Testament von 1965 von den darin Begünstigten zum probate vorgelegt, die Verfügung von 1963 wurde von den darin begünstigten Kindern vorgelegt. Der Probate Court stellte fest, das Testament von 1965 sei der letzte Wille des Mannes, die Kinder legten gegen diese Entscheidung Rechtsmittel ein mit der Behauptung,

---

1) vgl. statt vieler Merten a.a.O. S. 171

2) der Sachverhalt wurde in Anlehnung an Tips v. Yancey 422 S.W.2d 759, (C.of Civ.App., Tex. 1967), affd. Tips v. Yancey 431 S.W.2d 763, (Supr.Ct. of Tex., 1968) gebildet.

3) das probate decree oder kurz probate ist die Erklärung des Nachlaßgerichtes (probate court), daß das Testament formgültig errichtet wurde und daß es den letzten Willen des Erblassers verkörpert und nicht widerrufen wurde.

das Testament von 1963 sei joint and contractual. Aus diesem Grunde habe nur dieses Testament das probate erhalten dürfen.

Gleichzeitig erhoben die aus dem 1963 errichteten Testament Begünstigten Klage mit dem Antrag, über die Vertragsnatur (contractual nature) dieser letztwilligen Verfügung zu entscheiden.

Vor dem Gericht erster Instanz wurden diese Klage und die Rechtsmittelsache im Streit um das probate des Testamentes von 1965 verbunden. Das Gericht entschied, daß das Testament von 1963 joint and contractual und daher bindend für den überlebenden Ehemann gewesen sei. Aus diesem Grunde sei auch dieses und nicht das Testament von 1965 als der letzte Wille des Längstlebenden anzusehen.

Auf das Rechtsmittel der Begünstigten aus dem Testament von 1965 hob der Court of Civil Appeals diese Entscheidung auf und verwies zur neuen Entscheidung zurück. Der Supreme Court von Texas bestätigte diese Entscheidung.

Wie dieses Beispiel zeigt, herrscht auch noch heute bei den Gerichten keine Klarheit über die Trennung von Testaments- und Vertragsrecht. Dies ist einer der Gründe dafür, daß das Gebiet der ct. m.w. heute zu so vielen Rechtsstreitigkeiten Anlaß gibt. Würden die Gerichte zwischen beiden Gebieten eine scharfe Trennungslinie ziehen und c.t.m.w. wie Verträge behandeln, ohne sie mit Elementen des Testamentsrechtes zu vermischen, so würde sich wohl ein Großteil der immer wieder auftauchenden Probleme von selbst erledigen [1].

---

1) Hierauf hat nicht nur Sparks a.a.O. S.112 hingewiesen. S. im gleichen Sinne auch McDaniel, Enforcement of Contracts to make Wills, 21 Baylor L.R. 411 ff. S. 413 f., (1969); Bailey in Texas Practice Series, Sec. 472; Bailey, Contracts to make Wills, 40 Tex. L.R. 941, (1962); Priest a.a.O. S. 221 f.

a) Specific performance - quasi specific performance - constructive trust

Wie bereits bei der Darstellung des vor Ableben des promisor gewährten Rechtsschutzes ausführlich dargelegt[1], kann die Erfüllung eines c.t.m.w. nach Eintritt der Fälligkeit in equity erzwungen werden. Obwohl in vielen Fällen eine Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung ausreichenden Rechtsschutz gewähren kann, werden doch die meisten Rechtsstreitigkeiten in equity ausgetragen[2]. Stellt man sich auf den Standpunkt, geschuldet sei von seiten des promisor lediglich die Hinterlassung eines vertragsgemäßen Testamentes, so kann eine Klage auf Erfüllung keinen Erfolg haben, da die Verurteilung eines Toten zu einer Leistung unmöglich ist. Aus diesem Grunde herrscht eine erhebliche Rechtsunsicherheit, ob specific performance gewährt werden könne.

So ist beispielsweise in Texas die Rechtsprechung insbesondere in den Fällen uneinheitlich, in denen Dritte durch gemeinschaftliches Testament zu Erben des Längstlebenden eingesetzt sind und der Überlebende das Testament widerruft[3].

In Martin v. Martin[4] verweigerte das Gericht den Erfüllungsanspruch mit der Begründung, die Gerichte könnten niemanden zwingen, ein Testament zu errichten, in dem über das Vermögen des Erblassers in einer bestimmten Weise verfügt werde. Außerdem könne der verstorbene Erblasser zu einer Leistung nicht mehr verurteilt werden.

Andererseits wurde in Fällen, in denen der Längstlebende eines gemeinschaftlichen Testamentes ein Widerrufstestament entgegen dem Vertragsinhalt errichtete, den Begünstigten aus dem gemeinschaftlichen Testament durch die Anordnung eines constructive trust geholfen mit der Begründung, auch wenn das Testament widerruflich sei, so bleibe doch der Vertrag unwiderruflich. Equity könne es nicht zulassen, daß der Vertragsbruch folgenlos bleibe, daher müsse ein constructive trust errichtet wer-

1) vgl. oben S. 86 ff. mit Nachweisen
2) Sparks a.a.O. S. 146
3) vgl. McDaniel, Enforcement of contracts to make wills, 21 Baylor L.R. 411 ff., (419 f.), (1969)
4) 230 S.W.2d 547, (Tex. 1950)

den mit dem Zweck, das vertragswidrig anderweitig letztwillig zugewendete Vermögen an die Vertragsbegünstigten zu übertragen [1].

Es zeigt sich aus diesen Entscheidungen, daß die Anordnung des constructive trust nichts anderes ist als die Gewährung des Erfüllungsanspruches, der ja, wie oben ausführlich dargelegt [2], nicht nur auf die Hinterlassung eines vertragsgemäßen Testamentes, sondern auf die Übertragung von Vermögen von Todes wegen gerichtet ist.

Der constructive trust ist hier also mit quasi / specific performance gleichzusetzen [3], sei es, daß man die Gewährung von specific performance mit dem angeführten formalen Argument verweigert und stattdessen relief in the nature of specific performance in Form des constructive trust gewährt, sei es, daß man specific performance als zulässig ansieht und die Anordnung eines constructive trust als Vollzug des Erfüllungsanspruches betrachtet [4].

Die specific-performance-Klage ist nicht gegen den Nachlaß sondern auf Übertragung der Rechtsinhaberschaft an demselben gerichtet. Es handelt sich um eine action to the estate [5], wobei der Kläger die formelle Rechtsträgerschaft, den legal title, der im Falle der Errichtung eines vertragswidrigen

---

1) z.B. Hamilton v. Hamilton 280 S.W.2d 588, (Tex. 1955); Cate v. Cate 235 S.W.2d 456, (Tex. 1950); Larrabee v. Porter 166 S.W. 395, (Tex. 1914)

2) s. oben S. 69; 86 ff.

3) s. McDaniel a.a.O. S. 420; Merten a.a.O. S. 139; Bailey, Texas Practice Series, sec. 472; Sparks aaO S. 147 f.

4) so Rubbra a.a.O. S. 80

5) Sparks a.a.O. S. 147, 153; Ashbauth v. Davis 227 P.2d 954, (Idaho 1951); in re Stone's Estate 286 P.2d 329, (diss. op. S. 334), (Idaho 1955); Nichols v. Knowles 394 P.2d 630 (634), (Idaho 1964) - kein c.t.m.w.-Fall, drückt aber das Prinzip aus.

Widerrufstestamentes an die Erben [1] bzw. den personal representative [2] gefallen ist, für sich beansprucht.

Das Vorgehen des Klägers hängt dabei von der Art des versprochenen Vermögens und der Art des Vertragsbruches ab.

Lautet der Vertrag auf Übertragung des gesamten Vermögens, das beim Tode des promisor vorhanden ist, und besteht der Vertragsbruch in der Nichterrichtung des versprochenen Testamentes oder aber dem Widerruf und der Erbeinsetzung Dritter, so bewirkt die Anordnung eines constructive trust, daß Erbschaftsverwalter (bewegliches Vermögen) und Erben (unbewegliches Vermögen) verpflichtet werden, den legal title auf den wahren Begünstigten zu übertragen, der solange nur Inhaber des equitable title, d.h. der materielle Berechtigte ist [3].

Besteht der Vertragsbruch in der Veräußerung des Vermögens, ohne daß es zu einem Widerruf des Testamentes gekommen ist, so kann der promisee gegen die Dritterwerber klagen und um die Anordnung eines constructive trust über das Vermögen in deren Händen nachsuchen, soweit es sich nicht um gutgläubige Erwerber handelt. Die Trusterrichtung bewirkt in diesem Fall die Verpflichtung der Dritten zur Übertragung des legal title auf den Begünstigten und Herausgabe der Vermögensbestandteile an diesen.[4]

War ein bestimmtes Stück Land von Todes wegen zu übertragen, so kann der promisee die Übertragung an sich vom vertragswidrig

---

1) so bei real property in allen Staaten, vgl. Ferid-Firsching Int. Erbrecht, Bd.III, US Grdz., Rdz.68 ff.; vgl. auch Rheinstein, Cases on Decedents' Estates, (1955), S. 15 ff.

2) so in fast allen Staaten bei personal property, anders aber z.B. in California

3) vgl. hierzu Sparks a.a.O. S. 147

4) allerdings muß der Kläger weiter beantragen, daß die Übertragung für unwirksam erklärt wird. s. Sparks a.a.O. S.155 f.

eingesetzten Erben oder vom Dritten, an den es vertragswidrig veräußert wurde [1], verlangen.

Im übrigen hängt die Wahl des Rechtsbehelfes von den Umständen des Einzelfalles ab, eine für alle Fälle geltende Regelung kann es daher nicht geben [2].

b) Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung

Eine action at law for damages wird dann gewährt, wenn der Vertrag nicht erfüllt wurde, der Durchsetzung des Erfüllungsanspruches in der genannten Art aber Hindernisse entgegenstehen. Der Gewährung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung steht vor allem nicht entgegen, daß es sich um einen auf die Errichtung eines Testamentes gerichteten Vertrag handelt [3], denn im Vordergrund derartiger Vereinbarungen steht die Übertragung von Vermögen von Todes wegen und nicht die Errichtung des Testamentes.

Auf einen Schadensersatzanspruch wird vor allem in den Fällen verwiesen, in denen der Versprechensempfänger zur Leistung von Diensten verpflichtet war, er diese Dienste geleistet hat, der Versprechende aber verstorben ist, ohne das Vermögen von Todes wegen zugewendet zu haben, wie er es versprochen hatte [4].

---

1) hier ebenfalls mit dem Antrag verbunden, die Übertragung auf den Beklagten für unwirksam zu erklären; s. hierzu oben S. 100 Fn. 4

2) Eine Vielzahl von Möglichkeiten je nach Art des betroffenen Vermögens, des Vertragsinhaltes und des Vertragsbruches findet sich bei Sparks a.a.O. S. 146 ff.

3) vgl. Rubbra a.a.O. S. 76 mit Nachweisen

4) Henderson v. Davis 191 S.W. 358, (Tex. 1917);
Roy v. Pos 191 Pac. 542, (Cal. 1920);
in re Estate of Cochrane 108 N.W.2d 529, (Wisc. 1961)

Schwierigkeiten bereitet hierbei der Maßstab des Schadensersatzes [1]. Man kann den Schadensumfang nach dem Wert der erbrachten Dienste oder nach dem Wert des versprochenen Vermögens bestimmen. Beide Maßstäbe sind denkbar, sind aber je nach Art der Klage [2] streng voneinander zu unterscheiden.

Handelt es sich um eine Schadensersatzklage wegen Nichterfüllung, so kann der Wert der erbrachten Dienste keine Rolle spielen. Hier steht im Vordergrund nicht die Kompensation von Diensten von Todes wegen sondern die Verpflichtung zur Übertragung versprochenen Vermögens. Der Versprechensempfänger klagt in diesem Falle aus dem Vertrag, dessen Bestehen nachgewiesen ist.

Anders dagegen bei quantum meruit [3]. Hier ist der Nachweis des Bestehens des Vertrages nicht geglückt, oder der Kläger ist vom Vertrag zurückgetreten; wesentliche Voraussetzungen eines Anspruches aus dem Vertrag fehlen. Aus diesem Grunde verlangt der Kläger hier auch nur die Vergütung der geleisteten Dienste. Dem Umfang nach kann sich dieser Ersatzanspruch daher nur auf den tatsächlichen Wert der Dienste erstrecken. Der Wert des versprochenen Vermögens kann dagegen keine Rolle spielen.

Nach überwiegender Ansicht ist bei einer action at law for damages, dem Schadensersatzanspruch aus dem Vertrag wegen Nichterfüllung, das Erfüllungsinteresse zu ersetzen. Das ist

---

1) Hierauf weist insbes. Setzler, Contract to make a will - Measure of damages for breach, 1962 Wisc.L.R. 161 ff. (1962) hin.

2) ersterer spielt bei Klagen in quantum meruit, letzterer bei gewöhnlichen Klagen aus dem Vertrag eine Rolle. Beide Klagetypen werden nicht ausreichend auseinandergehalten, worauf Priest a.a.O. S. 227 hinweist.

3) siehe hierzu die Ausführungen oben S. 84 ff. mit weiteren Nachweisen.

der Wert des versprochenen Vermögens, the value of the thing promised [1].

Ist Vertragsgegenstand das Vermögen in dem Umfang, den es beim Tod des Erblassers haben wird, so muß, ehe eine bestimmte Summe als Schadensersatz zugesprochen werden kann, zunächst der Nettowert des Vermögens zu diesem Zeitpunkt festgestellt werden. Sparks [2] vertritt hierzu die Ansicht, die bei at law actions mitwirkende jury [3] sei nicht in der Lage, die in diesem Falle erforderliche Vermögensaufstellung zu überprüfen und schlägt daher eine Verweisung des Rechtsstreits an das equity-Gericht vor, da hier lediglich Berufsrichter mit der notwendigen Qualifikation sitzen, eine jury dagegen nicht gefordert werden kann [4].

c) Wertersatz - quantum meruit

Wie bereits oben [5] näher dargelegt, kann der überlebende promisee zumindest mit der Klage in quantum meruit Vergütung der im Vertrauen auf das Bestehen des Vertrages erbrachten consideration verlangen, wenn ihm der Nachweis des behaupteten mündlichen c.t.m.w. nicht gelungen ist oder er aus den angeführten

---

1) Setzler a.a.O., insbes. S. 164. Er unterscheidet allerdings nicht ausdrücklich zwischen beiden Klagetypen;
Sparks a.a.O. S. 136;
Merten a.a.O. S. 171;
McDaniel a.a.O. S. 414. Er hält es allerdings nicht für gesichert, daß in derartigen Fällen in Texas eine gewöhnliche Schadensersatzklage zulässig ist;
Rubbra a.a.O. S. 77; Atkinson on Wills, § 48, S. 218

2) a.a.O. (s. Fn. 1), S. 137

3) Die bei at-law-Klagen auf Antrag mitwirkenden Laienrichter.

4) Schwering a.a.O. (S. 96, Fn. 3), S. 43 ff.

5) vgl. Ausführungen oben S. 84 f. und S. 102
s. Priest a.a.O. S. 226 statt vieler

Gründen einen Anspruch aus dem Vertrag nicht herleiten kann. Obwohl im Grundsatz Einigkeit darüber besteht, daß hier nur Anspruch auf Vergütung der Dienste etc. besteht, so wird doch häufig nicht klar und unzweideutig zwischen der action in quantum meruit und der gewöhnlichen action at law for damages unterschieden, wie Priest [1] für Kentucky an Hand verschiedener Beispiele aus der dortigen Rechtsprechung nachweist.

So erscheint es insbesondere verfehlt, den Wert des angeblich versprochenen Vermögens als Maßstab zur Bemessung des Vergütungsanspruches in den Prozeß einzuführen. Diesem Wert kann allenfalls Bedeutung als Indiz für die Entgeltlichkeit der Dienste zukommen, ausschlaggebender Faktor kann er dagegen nicht sein [2].

Im Grunde ist es gleichgültig, wann die Klage in quantum meruit erhoben wird. Zeigt sich aus dem Verhalten des Versprechenden, daß er einen Vertrag als nicht geschlossen ansieht, so kann der Vergütungsanspruch schon vor dessen Ableben geltend gemacht werden. Ergibt sich dies dagegen erst nach seinem Tode, ist die versprochene Zuwendung ausgeblieben, so kann der Vergütungsanspruch auch erst dann erhoben werden. Ein Unterschied besteht weder im Bezug auf den Klagegrund noch auf den Maßstab der Bemessung der erbrachten Leistung. Auf die obigen Ausführungen kann daher verwiesen werden [3].

---

1) a.a.O. S. 227; s. ebenso Sparks a.a.O. S. 140

2) s. Anno. 106 A.L.R. 742 ff. (753); Priest a.a.O. S. 228; Sparks a.a.O. S. 140

3) s. oben S. 84 f., 102

IV. K A P I T E L

PROZESSUALE UND PROZESSRELEVANTE FRAGEN

1. Zuständigkeit - jurisdiction

Der Begriff der jurisdiction ist vielschichtig. Er bedeutet nicht nur Zuständigkeit im weitesten Sinne sondern auch Gerichtsbarkeit[1], Gerichtsmacht. Hier soll jedoch nur die Frage behandelt werden, welches Gericht sachlich für Klagen im Zusammenhang mit c.t.m.w. zuständig ist.

Die jurisdiction des Probate Court beschränkt sich auf die Feststellung, ob das vorgelegte Testament tatsächlich den letzten Willen des Testators darstellt[2]. Diese Gerichte, den Nachlaßgerichten vergleichbar, haben nur limited equitable power. Sie sind nicht befugt, über streitige Fragen aus dem behaupteten c.t.m.w. zu entscheiden[3], können also specific performance nicht gewähren

---

1) vgl. etwa die verschiedenen Übersetzungsversuche bei Kniepkamp, Rechtswörterbuch, Englisch-Deutsch-Englisch

2) s. in diesem Zusammenhang auch die Kritik an der Entscheidung Burns v. Drake 139 P.2d 389 (Kans. 1943) unten S. 118; s.a. ausdrücklich in re Middaugh's Estate 136 N.W.2d 217, (Neb. 1965)

3) in re Isaacson's Estate 285 P.2d 1061, (Idaho 1955)

" ... jurisdiction over such actions rests in equity and not in probate ... " [1]

Das probate decree darf einem Testament auch dann nicht verweigert werden, wenn es im Widerspruch mit einem vorherigen, vertragsgemäßen errichtet wurde, da vor dem Probate Court derartige Fragen nicht zur Prüfung gestellt werden können und dürfen [2]. Bejaht der Probate Court dennoch jurisdiction und prüft im Zusammenhang mit dem Probateverfahren auch die Frage, ob das vorgelegte Testament etwa im Widerspruch zu einem behaupteten Vertrag steht, so kann das Rechtsmittelgericht diese Frage nicht überprüfen, da es als in probate matters angerufene Instanz nicht mehr Zuständigkeiten haben kann als das Gericht, dem es übergeordnet ist. Aus diesem Grunde auch ist die Entscheidung des District Court in Tips v. Yancey[3], die Klage aus dem behaupteten Vertrag und das Rechtsmittel gegen die Erteilung des probate decree für das Widerrufstestament zu verbinden und nur eine Entscheidung hierüber zu treffen, unrichtig. U.a. aus diesem Grunde wurde dieses Urteil auch aufgehoben [4] und die aufhebende Entscheidung vom Supreme Court von Texas bestätigt [5].

Diese starren Zuständigkeitsregeln machen es u.U. erforderlich, zur gleichen Zeit mehrere Verfahren vor verschiedenen Gerichten in einer Sache zu betreiben, die wirtschaftlich als Einheit zu sehen ist. So muß möglicherweise eine Testamentsanfechtung vor dem probate-Gericht und zu gleicher Zeit eine specific-performance-Klage aus dem Vertrag vor dem Streitgericht in Zivilsachen über die Rechtsfolgen des behaupteten

---

1) Brown v. Superior Court 212 P.2d 878, (Cal. 1955); s. weiter: Ludwicki v. Guerin 367 P.2d 415, (Cal. 1961); Houston v. Coole 162 S.W.2d 404, (Tex. 1942); McDaniel a.a.O. S. 420 f.

2) 57 Am.Jur., Wills, § 716, S. 485; Merten a.a.O. S. 135; Fuller v. Nelle 55 P.2d 1248, (Cal. 1936) in re Isaacson's Estate oben S. 128 Fn. 4; Van Vlack v. Van Vlack 182 P.2d 969, (Or. 1947)

3) vgl. Ausgangsfall oben S. 96 f.

4) 422 S.W.2d 759, (Tex. 1967)

5) 431 S.W.2d 763, (Tex. 1968) mit zustimmender Anmerkung von McDaniel a.a.O. S. 420 f.

Vertrages, betrieben werden [1]. Dies kann zu einer unzumutbaren Verzögerung der endgültigen Beilegung eines über einen Nachlaß anhängigen Streites führen, der einer Rechtsverweigerung gleichkommen kann [2]. Aus diesem Grunde sind teilweise die Zuständigkeitsvorschriften über die probate jurisdiction ergänzend und erweiternd interpretiert worden. Es wurden Regeln entwickelt, nach denen in bestimmten Fällen enger Verquickung von Fragen, die in die Zuständigkeit des probate court fallen, mit solchen, die außerhalb seiner Zuständigkeit liegen, das Gericht diese Fragen mitentscheiden kann.

Voraussetzung hierfür ist ein hinreichender Zusammenhang mit einem schwebenden Nachlaßgerichtsverfahren (sufficient connection with a pending probate proceeding). Es muß privity with the estate gegeben sein[3], d.h. ein ausreichender Zusammenhang mit dem Nachlaß.

Die ausreichende Verbindung kann sich einmal aus den besonderen Beziehungen der streitenden Parteien bezüglich der Streitfrage ergeben. So z.B., wenn der personal representative gleichzeitig Nachlaßgegenstände in seiner Eigenschaft als Erbschaftsverwalter und als Erbe beansprucht und zu entscheiden ist, ob die Veräußerung dieser Gegenstände an Dritte wirksam ist [4].

Weiter kann sich die Verbindung aus der Rechtsnatur des Anspruches auf das Nachlaßvermögen ergeben [5]; so kann das Probategericht entscheiden, ob die überlebende Ehefrau einen

---

1) dies wurde vor allem in California gesehen. vgl. insbes. in re Estate of Baglione 417 P.2d 683, (Cal. 1966)

2) so schon J. Cardozo in der Entscheidung Raymond v. Davis' Estate 161 N.E. 421 (423), (N.Y. 1928)

3) Central Bank v. Superior Court 285 P.2d 906, (Cal. 1955); in re Estate of Baglione 417 P.2d 683, (686), (Cal. 1966); diss.op. in re Estate of Stewart, 444 P.2d 337, (342), (Cal. 1968). Dissent erfolgte aus anderen Gründen.

4) Schlyen v. Schlyen 273 P.2d, 897, (Cal. 1954); Stevens v. Superior Court 99 Pac.512, (Cal. 1909)

5) in re Estate of Baglione a.a.O.

Anspruch auf einen Anteil am Ehegesamthandsvermögen hat. Es kann auch entscheiden, ob zu diesem Vermögen auch solche Gegenstände hinzugehören, von denen streitig ist, ob sie erst während des probate-Verfahrens erworben wurden [1].

Endlich kann sich die Verbindung aus den besonderen persönlichen Beziehungen [2] der streitenden Parteien und der Rechtsnatur des Anspruches ergeben.

Ist das Gericht als probate-Gericht angerufen, Rechte bezüglich eines bestimmten Gegenstandes des Nachlaßvermögens zu klären, so kann es auch jeden weiteren Anspruch des Klägers, den dieser gegen diejenigen Personen behauptet, die in privity with the estate sind, mitentscheiden [3].

Nach dieser ausweitenden Interpretation der Bestimmungen über die probate jurisdiction in California sollen die Gerichte alle Streitigkeiten im Hinblick auf einen Anspruch, der unter ihre jurisdiction fällt, entscheiden können. So soll vermieden werden, daß über einen Anspruch zur gleichen Zeit mehrere Klagen vor verschiedenen Gerichten anhängig gemacht werden müssen [4].

In der zitierten Entscheidung in re Estate of Baglione war das Gericht angerufen, über den Anspruch aus dem behaupteten Bestehen einer ehelichen Gütergesamthandsgemeinschaft zu entscheiden. Gleichzeitig entschied es, daß der Beklagte nicht gehindert war, den weiteren Ansprüchen der Klägerin aus einem behaupteten mündlichen c.t.m.w. den Einwand mangelnder Schriftform entgegenzusetzen [5].

---

1) Central Bank v. Superior Court a.a.O.
2) Woods v. Security First Nat. Bank 299 P.2d 657, (Cal.1956)
3) in re Estate of Baglione a.a.O.;
   Woods v. Security First Nat. Bank a.a.O.;
   Estate of Stone 339 P.2d 220, (Cal. 1959)
4) in re Estate of Baglione a.a.O.
5) a.a.O. S. 687 f.

Auch in anderen Staaten werden diese Probleme gesehen und teilweise ähnlich gelöst, so in Nebraska mit dem Mittel der Inzidententscheidung über nicht direkt in die Probatezuständigkeit fallende Fragen [1].

In Florida dagegen hält man sich streng an die von der dortigen Verfassung aufgeführten getrennten Zuständigkeiten. In re Shepard's Estate [2] wurde eine untergerichtliche Entscheidung aufgehoben, weil in dieser incidenter über die Vertragswidrigkeit des zum probate vorgelegten Testamentes und somit über das Bestehen des c.t.m.w. mitentschieden worden war [3]. Diese Entscheidung mußte auch deswegen aufgehoben werden, weil dem vertragswidrig errichteten Widerrufstestament das probate decree verweigert worden war.

In New York und Illinois wurde das Problem durch eine Erweiterung der Zuständigkeiten der probate-Gerichte im Gesetz gelöst.

§ 201 (3) des Surrogates Court Procedure Act von New York (SCPA) [4] lautet:

> " The court shall continue to exercise full power and complete general jurisdiction in law and in equity to administer justice in all matters relating to the affairs of decedents, and upon the return of any process to try and determine all questions, legal or equitable, arising between any or all of the parties to any action or proceeding or between any party and any other person having any claim or interest therein, over whom jurisdiction has been obtained as to any and all matters necessary to be determined in order to make a full, equitable and complete disposition of the matter by such order or decree as justice requires."

---

1) vgl. in re Mayer's Estate 133 N.W.2d 322, (Wisc. 1965); in re Wiley's Estate 36 N.W.2d 483, (Neb. 1949); specific performance darf der probate court allerdings nicht gewähren; so in re Middaugh's Estate 136 N.W.2d 217, (Neb.1965)

2) 130 So.2d 888, (Fla. 1961)

3) s.a. in re Brown's Estate 134 So.2d 290, (Fla. 1961); Michaels v. Dillon 191 So.2d 80, (Fla. 1966); in re Estate of Freedman 226 So.2d 423, (Fla. 1969)

4) SCPA, Gesetz von 1966, in Kraft seit 1.9.1967

Illinois hat durch die Einführung der sec. 9 des New Judicial Art. VI die einzelnen Prozeßrechtsbestimmungen dahin geändert, daß den Circuit Courts, wie die Nachlaßgerichte dort genannt werden, allumfassende Zuständigkeit zuerkannt wurde[1].

Mit der Einführung des Uniform Probate Code, der in § 1-301 eine allumfassende Zuständigkeit des Probate Court bringt, werden die aufgezeigten Schwierigkeiten teilweise wegfallen. Allerdings erscheint es zweifelhaft, ob die Zuständigkeit so weit gehen soll, daß dieses Gericht auch specific performance gewähren kann. Dies muß der Entscheidung der Gerichte nach Einführung dieses Gesetzes vorbehalten bleiben.

2. Passivlegitimation

Die Entscheidung der Frage, wer der richtige Beklagte in einer auf einen c.t.m.w. gestützten Klage ist, hängt von der Art des ergriffenen Rechtsbehelfes ab.

a) bei Erfüllungsklagen - specific performance

Wie unten näher dargestellt wird, ist diese Klage nicht gegen den Nachlaß sondern auf den title to the estate gerichtet[2]. Je nach Sachverhalt wird auf Übertragung des legal title, Herausgabe des betroffenen Vermögens oder Anordnung eines Trust geklagt. Die Klage ist gegen denjenigen zu richten, der Inhaber des legal title ist. Dies wiederum differiert je nach Ausgestaltung des statute und des betroffenen Vermögens.

---

1) vgl. die angeführten Bestimmungen in re Breault's Estate 211 N.E.2d 424 (437), (Ill. 1965)

2) s. unten S. 117 f.; s.a. Sparks a.a.O. S. 152 f.

Nach common-law-Grundsätzen geht der title bezüglich unbeweglichen Vermögens sofort auf die gesetzlichen oder berufenen Erben über [1]. Anders jedoch bei beweglichem Vermögen. Hier geht der title auf den personal representative über - executor bei Ernennung durch den Erblasser / administrator bei gesetzlicher Erbfolge und fehlender Anordnung des Erblassers - der ihn bis zur endgültigen Übertragung auf die Erben nach Bereinigung der Erblasserschulden, Erbfallsschulden etc. behält [2]. Diese Regelung ist von den meisten Staaten der USA übernommen worden, in California dagegen wurde sie bereits wieder aufgegeben. Dort geht der title ohne Unterscheidung sofort auf die Erben über, der Erbschaftsverwalter kann den Nachlaß jedoch zum Zwecke der Verwaltung in Besitz nehmen [3]. Nach § 3 - 101 des Uniform Probate Code geht der legal title bezüglich des gesamten Vermögens mit dem Tode des Erblassers auf den/die Erben über. Erfolgt jedoch eine Erbschaftsverwaltung, so hat der Verwalter das Recht, den Nachlaß zu diesem Zwecke in Besitz zu nehmen und für Zwecke der Verwaltung zu verwenden.

Nach geltendem Recht herrscht jedoch in den meisten Staaten nach wie vor die Nachlaßspaltung im oben genannten Sinne. Ist demnach real property Vertragsgegenstand, so sind die Erben die richtigen Beklagten [4]. Besteht der Nachlaß nur aus personal property, so ist die Klage gegen den executor/administrator zu richten [5]. Besteht das betroffene Vermögen sowohl aus real als auch personal property, so muß gegen die Erben und den Verwalter geklagt werden [6].

---

1) vgl. statt vieler Rheinstein, Cases on Decedents Estate, S. 15 ff.

2) Rheinstein a.a.O.

3) § 300 Probate Code, California, (1931)

4) vgl. Sparks a.a.O. S. 152;
Rubalcarva v. Carst 248 P.2d 207, (N.M. 1952)

5) s. Fn. 4

6) Sparks a.a.O. S. 153; Miller v. Miller 335 S.W.2d 884 (Ky. 1960)

b) bei Schadensersatzklagen - damages

Schadensersatzklagen richten sich gegen den Nachlaß[1]. Dieser aber wird bis zur distribution, der endgültigen Ausfolgung an die Erben, vom executor/administrator vertreten, so daß dieser der richtige Beklagte ist[2], allerdings mit der Einschränkung, daß gegen den Nachlaß, vertreten durch den Verwalter in dieser Eigenschaft - er kann ja gleichzeitig auch Erbe sein - geklagt werden muß[3].

c) bei Wertersatzklagen - quantum meruit

Hier handelt es sich zwar um eine Wertersatzklage, die jedoch ebenfalls gegen den Nachlaß gerichtet ist, es gelten die oben ausgeführten Grundsätze[4].

---

1) zu den Einzelheiten s. unten S. 117

2) Murdock v. Swanson 193 P.2d 81, (Cal. 1948)

3) De Mattos v. McGovern 77 P.2d 522, (Cal. 1941); Parker v. Solomon 340 P.2d 353, (Cal. 1959)

4) vgl. Notes, 39 B.U.L.R. S. 69 ff. (Mass.), 80 (Me.), 90 (Vt.); s. Entscheidungen Fn. 2 und 3; Sparks a.a.O. S. 136

3. Fristen

a) Verjährung - statute of limitations

Ansprüche aus Verträgen unterliegen auch nach dem Recht der Vereinigten Staaten der Verjährung. Eine Verjährungsfrist kann nicht in Lauf gesetzt werden, ehe nicht eine cause of action (Klagegrund) gegeben ist. Dies ist erst bei Fälligkeit der Leistung der Fall, weswegen das Statute of Limitations grundsätzlich erst ab Fälligkeit zu laufen beginnt[1].

Überträgt man diesen Grundsatz auf die Ansprüche aus den hier behandelten Verträgen, so bedeutet dies, da ja die Verpflichtung auf Errichtung und Hinterlassung einer Verfügung von Todes wegen gerichtet ist, daß eine cause of action erst nach dem Tod des Versprechenden entsteht. Vor diesem Zeitpunkt ist die Erfüllung durch den promisor unmöglich und auch ein Vertragsbruch im Hinblick auf die Hauptleistungspflicht nicht denkbar[2], lediglich vertragliche Nebenpflichten können verletzt werden[3].

Der Vertragsbruch wird erst durch die Nichthinterlassung des versprochenen Testamentes begangen, erst ab diesem Zeitpunkt läuft das statute of limitations[4]. Schwierigkeiten ergeben sich aber bei anticipatory breach of contract, beim Vertragsbruch vor Fälligkeit.

---

1) vgl. Old Ladies Home Ass'n v. Hall 52 So.2d 650, (Miss. 1951); Aultman v. Kelly 109 So.2d 344, (Miss. 1959); Rankin v. Mash 120 So.2d 435, (Miss. 1960); Sparks a.a.O. S. 179

2) Sparks a.a.O. S. 179; s. oben S. 77; in re Estate of Stewart 444 P.2d 337, (Cal. 1968); Ludwicki v. Guerin 367 P.2d 415, (417), (Cal. 1961)

3) anticipatory breach of contract - s. oben S. 79

4) Sparks a.a.O. S. 179; Notes, 39 B.U.L.R. 62 ff. (70, 77, 85); vgl. zusätzlich zu den Entscheidungen Fn. 1 und 2 noch Brewer v. Simpson 349 P.2d 289, (Cal. 1960); in re Guarino's Will 177 N.Y.S.2d 165, (N.Y. 1958)

Hier entsteht ein Anspruchsgrund, ein durchsetzbares Klagerecht bereits im Zeitpunkt des Ereignisses, das als anticipatory breach angesehen wird [1]. Nach dem oben genannten Grundsatz müßte daher auch die Verjährungsfrist bereits ab diesem Ereignis laufen. Klagt der promisee bereits zu diesem Zeitpunkt, so wird sich die Frage der Verjährung des Anspruches nicht stellen. Eine noch so kurze Frist ist nicht abgelaufen.

Wie oben näher ausgeführt, steht es jedoch dem promisee frei, den Vertrag noch als bindend und erfüllbar anzusehen und die Klage bis nach dem Eintritt der Fälligkeit der Hauptpflicht zurückzustellen [2]. Beginnt die Verjährungsfrist jedoch trotzdem bereits mit Eintritt des Ereignisses zu laufen, das als anticipatory breach angesehen wird, so kann der Anspruch aus diesem Vertragsbruch verjährt sein, ehe die Hauptleistung überhaupt fällig geworden ist [3]. Dies gilt vor allem für die Fälle, in denen zwischen dem Vertragsbruch und dem Ableben des promisor eine lange Zeitspanne liegt. Die Folge wäre dann entweder der Verlust des Klagerechtes oder die Erhebung der Klage gegen den Willen des promisee und nur zu dem Zwecke, die Verjährung zu unterbrechen. Das Wahlrecht im oben dargestellten Sinne wäre praktisch hinfällig.

In Old Ladies Home Ass'n v. Hall wurde dies auch gesehen. Hier waren zwei Klagegründe gegeben. Einmal wurde wegen Vertragsbruch vor Fälligkeit geklagt. Das Gericht nahm für den ersten Klagegrund den Beginn der Verjährungsfrist ab Kenntnis vom klagebegründenden Ereignis, für den zweiten ab Fälligkeit der Hauptleistung an. Um das Wahlrecht jedoch zu wahren, nahm das Gericht an, daß eine einheitliche Verjährung gelte, die ab

---

1) s. hierzu Ausführungen oben S. 84 ff.

2) s. oben S. 82 f.

3) vgl. Paul v. Snyder 100 N.E. 571, (Ind. 1913); Henry v. Rowell 64 N.Y.S. 488, affd. 71 N.Y.S. 1137, (N.Y. 1900); Anno. 7 A.L.R.2d 1166 ff. (1190 f.), (1949)

4) 52 So.2d 650, (Miss. 1951)

Fälligkeit der Hauptleistung zu laufen beginne. In einem solchen Fall geht die Klage wegen anticipatory breach in der allgemeinen Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auf.

Der promisee ist nicht verpflichtet, vor Fälligkeit zu klagen. Solange das Wahlrecht besteht, sofort oder bei Fälligkeit zu klagen, beginnt die Verjährungsfrist erst ab Fälligkeit zu laufen, wenn sich der promisee hierfür entscheidet [1].

Solange sich der promisee nicht definitiv entscheidet, den anticipatory breach als endgültig anzusehen, besteht auch keine Notwendigkeit, den Fristbeginn abweichend vom allgemeinen Grundsatz festzusetzen [2].

Andererseits hat es aber auch Entscheidungen gegeben, in denen der Beginn der Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt der Erfüllungsverweigerung des promisor vor Fälligkeit festgelegt wurde, ohne daß der promisee geklagt hätte [3].

Keine Einigkeit herrscht bezüglich der Frage, welche Verjährungsfrist für Ansprüche aus einem c.t.m.w. maßgebend ist. Es wurde die Ansicht vertreten, derjenige, der Ansprüche aus einem c.t.m.w. gegen den in einem Widerrufstestament vertragswidrig eingesetzten Erben geltend mache, greife in Wahrheit dieses Testament an, es müsse daher das statute of limitations gelten, das auf will contests [4] Anwendung findet [5]. Diese Ansicht vermischt die Grundsätze von Testaments- und Vertragsrecht und übersieht vor allem, daß es sich sowohl bei Erfüllungs- als auch Schadensersatzklagen dieser

---

1) Rogers v. Schlotterback 138 Pac. 728, (Cal. 1914);
Lubin v. Lubin 302 P.2d 49, (Cal. 1956);
Brewer v. Simpson 349 P.2d 289, (Cal. 1960);
4 Corbin on Contracts, §§ 967, 989, (1951)
2) Ludwicki v. Guerin 367 P.2d 415;
Potter v. Bland 288 P.2d 569, (Cal. 1955)
3) so die oben S. 114 Fn. 3 angeführten Urteile.
4) Bestreiten des Testamentes; s. Ferid-Firsching a.a.O. US.Grdz. G I, Rdz. 252 ff.
5) Mayer v. Taylor 45 P.2d 858, (Kans. 1935);
Kunze v. Kunze 64 P.2d 568, (Kans. 1937)

Art um Vertragsklagen handelt, dagegen Testamentsanfechtungen ohne Rücksicht auf das Bestehen eines c.t.m.w. und vor einem anderen Gericht, dem probate court zu erheben sind [1].

Von den Gerichten in Kansas wird diese Auffassung heute offenbar nicht mehr vertreten, wohl deshalb, weil die damals geltende Bestimmung durch den Kansas Probate Code von 1939 [2] abgelöst wurde [3]. Zumindest finden sich die angeführten Entscheidungen in neueren Urteilen nicht mehr als Präzedenzfälle [4].

Letzten Endes entscheidet die Rechtsnatur des Anspruches über die anzuwendende Verjährungsbestimmung [5]. So hat der Supreme Court of California in Day v. Greene [6] eine Klage auf Vertragserfüllung mit dem Antrag auf Anordnung eines constructive trust als auf Verletzung einer confidential relationship, eines Vertrauensverhältnisses, und contructive fraud (arglistige Täuschung) beruhend angesehen und die Verjährungsbestimmung angewendet, die für Ansprüche gilt, die auf fraud gestützt werden [7]. Obwohl auch ein Statute zur Verfügung stand, nach dem die Verjährung von Ansprüchen aus Vertragsbruch eines mündlichen Vertrages in zwei Jahren eintritt, entschied man sich für die Anwendung des spezielleren Statutes.

---

1) dagegen vor allem Sparks a.a.O. S. 183 f.; vgl. i.ü. Ferid-Firsching a.a.O. Rdz. 252 - 255 und oben im Abschnitt - Jurisdiction -

2) vgl. Auszüge hieraus bei Ferid-Firsching a.a.O., Texte III, Nr. 14

3) vgl. Anno., 94 A.L.R.2d 810 ff., (815), (1964)

4) s. in re Hilliard's Estate 241 P.2d 729, (Kans. 1952)

5) Anno., 94 A.L.R.2d S. 815

6) 380 P.2d 385, (Cal. 1963) = Anno., 94 A.L.R.2d 810 ff.

7) Code of Civ. Proc., § 338, sec. IV, (Cal.), - 3 Jahre

Fehlt ein spezielles Verjährungsstatute, so wird auf das allgemeine, das. sog. catch all statute zurückgegriffen [1].

b) Ausschlußfristen - non claim statutes

Teilweise werden die sog. non claim statutes für anwendbar erklärt, um Ansprüche aus c.t.m.w. zeitlich zu begrenzen [2]. Sie legen Fristen fest, innerhalb derer Klagen gegen einen Nachlaß zu erheben sind; es handelt sich um Ausschlußfristen mit Präklusionswirkung [3].

Da diese Bestimmungen nur auf Klagen gegen den Nachlaß anzuwenden sind, können sie dann nicht zum Zuge kommen, wenn in equity auf quasi / specific performance bzw. Anordnung eines constructive trust geklagt wird [4], da hier der title to the estate beansprucht wird [5], also keine Klage gegen den Nachlaß sondern auf den Nachlaß erhoben wird.

---

1) so z.B. in Keefe v. Keefe 125 Pac. 929, (Cal. 1912) und Potter v. Bland 288 P.2d 569, (Cal. 1955), wo man sich auf die 4-jährige Verjährung des § 337, sec. I des genannten Gesetzes berief.
In Ludwicki v. Guerin 367 P.2d 415, (Cal. 1961) wurde die Klage 7 Jahre nach dem Tod des promisor erhoben. Kenntnis von constructive fraud lag mehr als drei Jahre zurück. Verjährung war sowohl nach § 338, sec. IV als auch nach § 337, sec. I eingetreten.

2) so in Oregon, vgl. Merten a.a.O. S. 148; Massachusetts, vgl. Notes, 39 B.U.L.R. S. 70; Sparks a.a.O. S. 184
Burns v. Drake 139 P.2d 389, (Kans. 1943);
in re Hilliard's Estate 241 P.2d 729, (Kans. 1952)

3) Sparks a.a.O. S. 184; Notes 39 B.U.L.R. S. 70 "... otherwise the claim will be barred ..."

4) allgemeine Meinung; s. Nachweise Fn. 2 und 3

5) Sparks a.a.O. S. 184 "... he is claiming title and may bring his action without ever filing a claim against the estate .... and need not be bound by the non claim statutes ..."

Anders allerdings die Entscheidung Burns v. Drake [1]. Hier klagte der promisee vor dem Probate Court (!) auf Erfüllung aus Vertrag mit dem Antrag, ihm den legal title an einem Grundstück zuzusprechen, das der Erblasser ihm von Todes wegen zuzuwenden sich vertraglich verpflichtet hatte. Der Beklagte wandte ein, der Anspruch sei durch das non claim statute ausgeschlossen, das Klagen gegen den Nachlaß nur innerhalb 9 Monaten nach Veröffentlichung der Liste der Nachlaßgläubiger zuläßt; diese Frist war verstrichen. Das Gericht gab dem Einwand statt und führte aus, der Begriff demands against estate umfasse alle Ansprüche gegen den Nachlaß, gleichgültig, ob es sich um solche at law oder in equity handele. Es sei nicht einzusehen, warum die Testamentsanfechtung (will contest) innerhalb von 9 Monaten zu erfolgen habe, Ansprüche den Nachlaß betreffend aber nicht in dieser Frist zu erheben seien. Diese Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht bedenklich.

Zum einen ist eine specific-performance-Klage vor einem probate court kaum durchsetzbar. Dieses Gericht hat nur beschränkte equitable jurisdiction [2].

Vor diesem Gericht wird lediglich im probate-Verfahren die Formgültigkeit des vorgelegten Testamentes und die Frage geprüft, ob es sich um das letzte gültige Testament handelt. Insoweit hat der probate court eine dem Nachlaßgericht des deutschen Rechtes vergleichbare Funktion.

Die Durchsetzung eines c.t.m.w. kann ohne Rücksicht auf das probate eines vertragswidrigen Testamentes durchgeführt werden, ohne daß sich die beiden Verfahren in einer Abhängig-

---

1) s. oben S. 117 Fn. 2

2) beschränkte sachliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichtes in Rechtsfragen der Equity.

keit voneinander befänden. Der probate court in seiner beschränkten Machtbefugnis ist, abgesehen von seiner Unzuständigkeit, einfach überfordert, wenn dort die Vertragswidrigkeit des Verhaltens des Erblassers überprüft werden müßte.

Zum anderen handelt es sich bei den geltend gemachten Ansprüchen nicht um solche gegen sondern um den Nachlaß, das non claim statute hätte daher nicht angewendet werden dürfen.

Darüber hinaus betrifft das non claim statute nur at law actions[1], ist also auch deshalb auf die geltend gemachten equity-Rechtsbehelfe nicht anwendbar.

---

1) vgl. Sparks a.a.O. S. 184; Anno. 94 A.L.R. 2d 818 ff. Ludwicki v. Guerin 367 P.2d 415, (Cal. 1961)

4. Beweisfragen

Schriftlich abgefaßte c.t.m.w. sind in der Minderzahl. Die größten Schwierigkeiten macht daher bei der gerichtlichen Durchsetzung des Vertrages der Nachweis, daß ein solcher überhaupt abgeschlossen wurde.[1)]

a) Beweislast - burden of proof

Ebenso wie im deutschen Recht gilt im amerikanischen Recht der Grundsatz, wonach derjenige, der etwas ihm günstiges behauptet, den Nachweis für die Richtigkeit im Bestreitensfall beibringen muß[2)]. Für den Bereich der c.t.m.w. bedeutet dies, daß derjenige, der Ansprüche aus einem solchen Vertrag behauptet, das Bestehen nachweisen muß[3)].

b) Beweismaß - quality of evidence

In Literatur und Rechtsprechung der USA herrscht Unsicherheit darüber, welche Anforderungen an die Überzeugungskraft der Beweismittel zu stellen sind, die zum Nachweis des Abschlusses eines c.t.m.w. vorgelegt werden. Es werden verschiedene Ansichten vertreten. Einmal hält man das Beweismaß der mere preponderance of evidence rule für ausreichend.

---

1) vgl. statt vieler Merten a.a.O. S. 171

2) zum schillernden Begriff der burden of proofs s. Schwering, System der Beweislast im anglo-amerikanischen Zivilprozeß, Berkley-Kölner Rechtsstudien, Kölner Reihe, Bd. 11, Karlsruhe 1969, S. 60 ff.

3) Cramer v. Echelbarger 234 N.E.2d 864, (Ind. 1968);
Hammel v. Foor 102 N.W.2d 196, (Mich. 1960);
Glover v. Glover 171 N.W.2d 51, (Mich. 1969)

Nach dieser Beweismaßregel, die für zivilrechtliche Klagen (civil actions) allgemein gilt[1], ist der Beweis für die Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung erbracht, wenn der Nachweis gelingt, daß die Behauptung eher wahr als unwahr ist[2].

Handelt es sich um eine Schadensersatzklage aus einem angeblich geschlossenen c.t.m.w., also eine at law action for damages, so wird die Ansicht vertreten, das Überwiegen der Wahrscheinlichkeit des Vertragsschlusses reiche als Nachweis für den Abschluß aus. Hierauf deutet zumindest ein Hinweis im Harvard Law Review[3] und die dort zitierte Entscheidung in re Karr's Estate[4]. Das Gericht wies dort eine solche Ersatzklage ab, weil es selbst dieses Mindestmaß an Beweis nicht für erbracht hielt. Dabei wird aber zum Ausdruck gebracht, daß mere preponderance of evidence ausgereicht haben würde. Das Gericht ließ offen, ob dies für alle Schadensersatzklagen aus c.t.m.w. gelten solle.

Auch in Anderson v. Whipple[5] vertrat das Gericht erster Instanz die Ansicht, für Schadensersatzklagen aus c.t.m.w. reiche mere preponderance of evidence als Beweismaß aus. Die zweite Instanz[6] hob die Entscheidung u.a. mit dem Hinweis auf, es handele sich nicht um eine Schadensersatzklage at law sondern um eine Erfüllungsklage - specific performance - , für equity-Klagen reiche mere preponderance of evidence nicht aus[7].

In der Tat reicht nach allgemeiner Ansicht dieses Beweismaß nicht aus, wenn in equity auf Erfüllung aus dem Vertrag ge-

---

1) s. 30 Am.Jur.2d, Evidence, § 1163 (1967)
2) s. Def. in 30 Am.Jur.2d, Evidence, § 1164; "Proof by a preponderance of the evidence means the jury must believe that the truth of the facts asserted are more probably true than false." Merten a.a.O. S. 147
3) notes, 61 Harv.L.R. 679, Fn. 20 ebda, (1948)
4) 16 N.W.2d 634, (Iowa 1944)
5) 227 P.2d 351, (Idaho 1951)
6) 227 P.2d 355 - 357
7) 227 P.2d 358

klagt wird[1]. Dies ist wohl aus der Tatsache zu erklären, daß der Schadensersatzanspruch als die Regel angesehen wird und das amerikanische Recht auch heute noch den Erfüllungsanspruch nur unter erschwerten Voraussetzungen gewährt.

Die Anforderungen an den Nachweis des Bestehens eines c.t.m.w. sind daher strenger als bei Schadensersatzklagen:

> " ... the law requires as a condition for specific performance that the contract be proved by clear and convincing evidence. Further, the contract must be complete, definite and certain in all its terms, or contains provisions which are capable in themselves of being reduced to certainty."[2]

Nach überwiegender Ansicht in Rechtsprechung und Literatur wird für den Nachweis des Bestehens eines c.t.m.w. ganz allgemein ein höheres Beweismaß als nach der genannten Regel verlangt[3], wobei ein Unterschied zwischen Schadensersatz- und Erfüllungsklagen nicht gemacht wird[4].

Als Grund für die höheren Beweisanforderungen muß die Gefahr angesehen werden, die durch die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem angeblich geschlossenen c.t.m.w. für Erben bzw. Nachlaß entsteht. Diese befinden sich in einer schwierigen Beweislage, da sie meist bei den angeblichen Vertragsverhandlungen nicht anwesend waren. Nur der Vertragsgegner kann nach dem Tod des promisor Auskunft geben, ob der Vertrag geschlossen wurde, es sei denn, er ist durch ein sog. dead man's statute[5] an der Aussage gehindert.

Die Versuchung, ungerechtfertigte Ansprüche auf den Nachlaß

---

1) vgl. hierzu 1 Bowe-Parker § 10.43, S. 527; Merten a.a.O. S. 147

2) Anderson v. Whipple a.a.O. S. 358

3) s. Zitat Fn. 2); Sparks a.a.O. S. 25; Merten a.a.O. S. 147

4) 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.43, S. 535 f.

5) für Oregon s. Merten a.a.O. S. 148; Einzelheiten s. unten S. 131 ff.

zu erheben ist groß. Es geht in diesen Fällen um nicht weniger als die Abänderung der vom Erblasser bei seinem Tode gewollten Erbrechtsregelung[1]. Selbst wenn der Kläger keine betrügerische Absicht hat, so mag er doch Ansprüche in der Überzeugung stellen, der Erblasser sei verpflichtet gewesen, ihm etwas zu hinterlassen. Er wird moralische und vertragliche Verpflichtung gleichsetzen[2].

Durchgesetzt hat sich die clear and convincing evidence-rule, wonach die Richtigkeit der vorgetragenen Behauptung höchstwahrscheinlich ist[3]. Die einzelnen Vertragsbestandteile wie auch der Vertragsabschlußwille müssen definite and certain, strong and convincing[4] sein.

Die Formulierungen für diese Beweismaßregel sind nicht einheitlich. So wird gefordert, der Nachweis des Vertrages müsse clear, satisfactory and convincing[5], clearest and most convincing[6], clear, direct, precise and convincing[7], clear, definite, convincing, unequivocal and satisfactory[8] sein.

---

1) vgl. Sparks a.a.O. S. 26; Fahringer v. Strine 216 A.2d 82 (85), (Pa. 1966)

2) s. entsprechenden Hinweis bei Merten a.a.O. S. 148

3) Cook v. Michael 330 P.2d 1026, (Or. 1958) auf S. 1032 gibt folgende Definition: "... the jury must believe that the truth of the facts asserted is highly probable." Im Gegensatz hierzu "... Proof by preponderance of the evidence means that the jury must believe that the facts asserted are more probable true than not true ..." (a.a.O.); vgl. hierzu auch Merten a.a.O. S. 147

4) Soho v. Wimbrough 125 Atl. 767, (771), (Md. 1924)

5) Moumal v. Walsh 9 Alaska 656, (Alaska 1940);
Kisor v. Litzenberg 212 N.W. 343, (Ill. 1927);
Schauer v. Schauer 89 P.2d 521, (N.M. 1939)

6) Klussman v. Wessling 87 N.E. 544, (Ill. 1909)

7) Soffee v. Hall 105 A.2d 144, (Pa. 1954);
Petro v. Secary Estate 170 A.2d 325, (Pa. 1961);
Fahringer v. Strine 216 A.2d 82, (Pa. 1966)

8) Cramer v. Echlberger 234 N.E.2d 864, (Ind. 1968)
Plemmon v. Pemperton 139 S.W.2d 910, (Mo. 1940)

Teilweise sind die Anforderungen an die Überzeugungskraft des Beweises für das Bestehen eines mündlich geschlossenen Vertrages noch stärker. Die Gerichte fordern, der Beweis müsse clear and forcible as to leave no reasonable doubt of its terms or character[1] oder beyond all legitimate controversy[2] sein, womit man sich den Anforderungen an das Beweismaß bei Strafrechtsfällen nähert[3].

Verschiedene der Entscheidungen zeigen jedoch, daß die Beweismaßanforderungen inhaltlich von der clear and convincing evidence-rule nicht abweichen. So hielt es das Gericht in Auger v. Shideler[4] für ausreichend, daß die Behauptungen, aus denen Rückschlüsse über das Zustandekommen des Vertrages gezogen werden konnten, höchstwahrscheinlich wahr - highly probable true - waren[5]. Die Forderung, der angebotene Beweis müsse hinsichtlich seiner Überzeugungskraft über jeglichen rechtlichen Zweifel erhaben sein - beyond all legitimate controversy - , enthält lediglich eine Verdeutlichung der clear and convincing evidence-rule, ohne inhaltlich wesentlich höhere Beweisanforderungen zu stellen.

Entscheidungen, in denen ein Grad der Überzeugungskraft des Beweises gefordert wird, der über dem in Strafrechtsfällen liegt[6], liegen mehr als 60 Jahre zurück. Sie stammen aus einer Zeit, in der sich die Gerichte noch wenig mit c.t.m.w. zu befassen hatten. Der Gefahr der Erhebung ungerechtfertig-

---

1) Johnson v. Flatness 211 P.2d 769, (Idaho 1949); in re Opel 179 S.W.2d 1, (Mo. 1944)

2) in re Fisher's Estate 81 P.2d 836, (Wash. 1938); Auger v. Shideler 161 P.2d 200, (Wash. 1945); Dietz v. Rosicky 16 N.W.2d 155, (Neb. 1944); Pangarova v. Nichols 419 P.2d 688, (Wyo. 1966), affd. on second appeal 443 P.2d 456, (1968); J.McIntyre in diss.op. in 419 P.2d 688

3) vgl. Hinweis bei Sparks a.a.O. S. 25

4) 161 P.2d 200, (Wash. 1945)

5) in diesem Sinne auch in re Fisher's Estate 81 P.2d 836, (Wash.1938) und Pangarova v. Nichols 419 P.2d 688,(Wyo.1966); J.McIntyre in diss.op. S.688; affd.on second appeal 443 P.2d 456 (1968)

6) vgl. Nachweise bei 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.43, S. 532 z.B. Hamlin v. Stevens 69 N.E. 118, (N.Y. 1903)

ter Ansprüche gegen die Rechtsnachfolger des Erblassers versuchte man mit der Übersteigerung der Beweisanforderungen zu begegnen. Heute gilt die clear and convincing evidence-rule in allen US-Gliedstaaten und hat zum Teil bereits Eingang in die Gesetze gefunden[1].

Schwierigkeiten bereiten den Gerichten immer wieder die Fälle, in denen Begünstigte aus einem widerrufenen gemeinschaftlichen Testament Ansprüche mit der Behauptung erheben, das Testament sei auf Grund eines c.t.m.w. errichtet worden und nach dem Inhalt dieses Vertrages habe es nicht widerrufen werden dürfen. Zum Beweis für den Vertragsabschluß wird nicht ein Vertragsexemplar, sondern das gemeinschaftliche Testament vorgelegt. Die Rechtslage ist nicht eindeutig in der Frage, ob bereits aus der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes auf den Abschluß eines derartigen c.t.m.w. geschlossen werden kann. Fratcher[2] sieht eine Tendenz der Gerichte, allein in der Errichtung einer solchen Verfügung den Beweis für den Vertragsschluß zu sehen.

In Helm v. Darmstetter[3] wurde davon ausgegangen, daß das gemeinschaftliche Testament in Form eines joint will als bindender Vertrag gewollt war, obwohl außer dieser Urkunde kein

---

1) s. ch. 176, § 70 (1) Colorado Stat.Anno 1953

2) Succession Legislation - Contracts affecting succession 41 N.Y.U.L.R. 1037 ff. (1081), (1966). Dort wird besonders auf die hierin liegenden Gefahren hingewiesen.

3) 205 N.E.2d 478, (Ill. 1965)

anderes Beweismittel vorgelegt wurde. Allein aus der Testamentserrichtung wurde eine Vermutung - presumption - auf das Bestehen eines c.t.m.w. abgeleitet.

In re Estate of Hoeppner [1] wurde aus dem Text des joint will der Eheleute auf das Bestehen des Vertrages geschlossen, obwohl der Text keinerlei Bezug auf eine solche Vereinbarung enthielt. Hier war das Testament prima-facie-Beweis für das Bestehen des Vertrages. Diese Entscheidung ist insofern besonders interessant, als sie - obwohl sie sich ausgiebig mit der Schrift von Sparks auseinandersetzt[2] - die von diesem geforderte strenge Trennung von Testaments- und Vertragsrecht nicht berücksichtigt, vielmehr beide Prinzipien untrennbar vermischt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein Ehepaar hatte ein gemeinschaftliches Testament in einer Urkunde - joint will - mit wechselbezüglichen Verfügungen errichtet, wonach sich die Testatoren gegenseitig zu Erben und bestimmte Abkömmlinge zu Erben des Längstlebenden einsetzten. Die Frau verstarb zuerst. Das Testament war jedoch nach ihrem Tod nicht zur Erteilung des probate decree vorgelegt worden. Später errichtete der überlebende Ehemann ein Widerrufstestament, in dem er Dritte zu Erben einsetzte. Dieses Testament wurde dem probate court vorgelegt. Es erhielt die Bestätigung, daß es formgültig errichtet sei und den letzten Willen dieses Erblassers enthalte. Die Begünstigten aus dem widerrufenen Testament klagten gegen die Widerrufstestamentserben auf Erfüllung aus dem diesem Testament zugrudeliegenden c.t.m.w. Das Gericht sah in der Verfügung den Beweis für den Abschluß eines solchen Vertrages. Die hieraus gezogenen Konsequenzen sind jedoch unhaltbar.

---

1) 145 N.W.2d 754, (Wisc. 1966)

2) a.a.O. S. 759 f. unter Berufung auf Sparks a.a.O. S. 192 ff. und 28

Das Gericht verwehrte den Klägern den Erfüllungsanspruch - specific performance - trotz der Feststellung des Bestehens des Vertrages mit der Begründung, der Vertrag sei lediglich auf Errichtung und Unterlassung des Widerrufes des gemeinschaftlichen Testamentes gerichtet gewesen, nicht aber auf die Übertragung von Vermögen. Die Errichtung des Widerruftestamentes sei ein Vertragsbruch, die Begünstigten hätten daher (?) Rechte nur aus dem widerrufenen Testament. Diese binde den Längstlebenden. Darauf ordnete das Gericht die Verteilung des Nachlasses entsprechend dem Inhalt des widerrufenen Testamentes an.

Diese Entscheidung ist in hohem Maße widersprüchlich, denn entweder sind die Drittbegünstigten echte contract-beneficiaries, d.h. es liegt ein echter Vertrag zugunsten Dritter vor, dann haben sie nur vertragliche Ansprüche. Dies wurde hier aber verneint.

Oder aber man sieht sie als Begünstigte aus dem gemeinschaftlichen Testament an, dann sind sie Erben. Auch das aber hätte hier verneint werden müssen, da ja das Testament wirksam widerrufen war.

Das Gericht bedient sich der Fiktion des nicht erfolgten Widerrufes, um zu einem vertretbaren Ergebnis zu kommen.

In re Estate of Chayka[1] hatten die Begünstigten aus einem gemeinschaftlichen Testament vorgetragen, nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises müsse bis zum Beweis des Gegenteils davon ausgegangen werden, daß das Testament auf Grund eines c.t.m.w. errichtet wurde. Es wird dazu noch ausgeführt:

---

1) 162 N.W.2d 632, (Wisc. 1968)

"... there is a presumption that such joint will is founded upon a contract to execute ... "[1]

Hinzuzufügen ist noch, daß Wisconsin ein Statute hat, das folgendermaßen lautet:

> Contractual will: No will shall be construed contractual unless such fact affirmatively appears in express on the face of the instrument. This section shall not apply to joint wills ... [2]

In Iowa werden nur solche gemeinschaftliche Testamente als mutual wills bezeichnet, die auf Grund eines c.t.m.w., pursuant to a contract, errichtet wurden [3]. Es ist dann der Schluß unausweichlich, daß in Iowa allein die Errichtung eines solchen Testamentes ausreichender Beweis für das Bestehen des c.t.m.w. ist [4].

In Florida gilt die Errichtung von gemeinschaftlichen Testamenten mit wechselseitigen Verfügungen als sehr überzeugender Beweis des Abschlusses eines c.t.m.w., da es unwahrscheinlich erscheine, daß ein Ehepaar ein solches Testament errichte, wenn es sich nicht habe vertraglich binden wollen [5].

Nach anderer Ansicht genügt die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes allein nicht als Beweis des Vertragsschlusses. Die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes rechtfertigt nach dieser Ansicht auch nicht die Vermutung auf einen Vertragsschluß.

So wurde in Glover v. Glover [6] zum Ausdruck gebracht, ein vertraglicher Bindungswille könne aus der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes allein nicht abgeleitet werden. Es müsse hierfür weiterer Beweis angetreten werden.

---

1) a.a.O. S. 634
2) Wisc.Stat.Wills, sec. 238/19, as added by Laws 1957
3) vgl. Levis v. Hammond 100 N.W.2d 638, (Iowa 1960)
4) vgl. Levis v. Hammond oben Fn. 3)-
U.S. v. 1.453.48 Acres of Land etc. 245 F.S. 582, (1965)
U.S. v. Ford 377 F.2d 93, (1967)
5) Laragione v. Hagan 195 So.2d 246, (Fla. 1967);
Weiss v. Storm 126 So.2d 295, (Fla. 1961)
6) 171 N.W.2d 51, (Mich. 1969)

In re Estate of Chronister [1] untersuchte das Gericht eine große Anzahl der bisher zu diesem Problem in Kansas ergangenen Entscheidungen und führte, indem es bestimmte Regeln aus der Rechtsprechung ableitete, aus, ein gemeinschaftliches Testament könne nur dann als contractual angesehen werden, wenn sich der Vertragsbindungswille ausdrücklich aus dem Text des Testamentes ergäbe. Dabei bleibt allerdings unklar, ob dem Testament gleichzeitig Vertragseigenschaft zukommen soll oder ob aus dem Testamentsinhalt lediglich auf den Abschluß eines Vertrages geschlossen wird. In Oursler v. Armstrong [2] waren zwar wechselbezügliche Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament enthalten, doch hielt das Gericht dies allein nicht für einen ausreichenden Beweis des Bestehens eines c.t.m.w.

In Ritch v. Mottek [3] kam das Gericht erst durch eine grammatikalische Auslegung des in deutscher Sprache abgefaßten gemeinschaftlichen Testamentes, das §§ 2269 ff. BGB entsprach, zu der Auffassung, ein c.t.m.w. habe bestanden.

In Neff v. Poboisk [4] führte das Gericht aus, auch die Errichtung identischer Testamente lasse die Vermutung nicht zu, es sei ein bindender Vertrag beabsichtigt gewesen.

In Wimp v. Collett [5] verlangte das Gericht mehr als nur die Errichtung des gemeinschaftlichen Testamentes als Nachweis des c.t.m.w. Ein Vertrag, das Testament nicht zu widerrufen, wurde aus den Umständen geschlossen, unter denen die Verfügung errichtet wurde, aus den speziellen Bestimmungen in der Verfügung, der Annahme der Erbschaft durch den Längstlebenden und dessen Verhalten nach dem Tod des Erstversterbenden.

---

1) 454 P.2d 438, (Kans. 1969)
2) 223 N.Y.S.2d 477, (N.Y. 1961)
3) 226 N.Y.S.2d 428, (N.Y. 1962)
4) 161 N.W.2d 823, (Minn. 1968)
5) 414 S.W.2d 65, (Mo. 1967)

In Atkinson v. Barr [1] hielten die Richter die Errichtung von mutual wills nicht als Beweis für den behaupteten Vertrag.

Diese Ansicht wird vor allem im Schrifttum vertreten. Vor allem Sparks [2], Atkinson [3], Scoles-Halbach [4] und Brown [5] verlangen zusätzliche eindeutige Beweise und sehen das gemeinschaftliche Testament nur als Indiz an, wenn bereits anderweitiger Nachweis in Form von Zeugenaussagen etc. vorliegt oder die Umstände auf einen Vertrag schließen lassen.

Die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente setzt zwar ein Einverständnis der Testatoren voraus, doch geht der Schluß hieraus auf das Vorhandensein eines vertraglichen Bindungswillens fehl, zumal derartige Verfügungen meistens errichtet werden, ohne daß die Testatoren sich damit einer vertraglichen Bindung unterwerfen [6]. Wollte man die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente allein ausreichend sein lassen, so müßte in jedem gemeinschaftlichen Testament ein c.t.m.w. gesehen werden. Die Ausnahme würde zur Regel, das Prinzip in sein Gegenteil verkehrt. Als Folge wäre eine den Absichten der Erblasser widersprechende Interpretation der letztwilligen Verfügungen zu verzeichnen, denn nur in der Minderzahl der Fälle wollten die Testatoren sich einer vertraglichen Bindung unterwerfen.

Auch der UPC geht in der bereits zitierten Bestimmung der sec. 2-701 [7] davon aus, daß die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente keinen Anlaß zu der Vermutung bietet, es liege ein Vertrag zugrunde, nach dem der Widerruf des Testamen-

---

1) 428 P.2d 316, (Okla. 1967)
2) a.a.O. S. 27, 28
3) Atkinson on Wills, § 49, S. 225 f., (1953)
4) a.a.O. S. 158 ff., 162
5) Brown a.a.O. S. 546
6) so vor allem Sparks a.a.O. S. 28 und Brown a.a.O. S. 546 mit Nachweis Fn. 51
7) vgl. oben S. 44 / 47

tes ausgeschlossen sein solle. Es heißt dort:

> " (3) .....
> The execution of a joint will or mutual wills gives rise to no presumption of a contract not to revoke the will or wills ..."

Noch deutlicher war dies in dem vorausgegangenen First Tentative Draft of Revised Part II des UPC, § 234 formuliert, wo es heißt:

> " ... the execution of a joint will or of mutual wills does not in itself emply an agreement or contract to refrain from revoking or changing any such will or refrain from inter vivos dispositions of property ..."[1)]

c) Beweismittel

Reicht die Vorlage des Testamentes als Nachweis des Vertragsschlusses nicht aus, sind weitere Beweise erforderlich, so ist in erster Linie an den Zeugenbeweis zu denken.

Auch wenn c.t.m.w. schuldrechtliche Verträge sind, im Grundsatz also die Beweisregeln des allgemeinen Vertragsrechtes gelten[2)], so sind doch gerade hier gewisse Einschränkungen des Zeugenbeweises zu beachten. Soweit die sog. dead man's statutes gelten, sind bestimmte Personen als Zeugen ausgeschlossen. Diese statutes gehen zurück auf den common-law-Grundsatz, daß die Parteien eines Rechtsstreites oder an dessen Ausgang inter-

---

1) zitiert nach Fratcher a.a.O. S. 1081

2) 1 Bowe-Parker a.a.O. § 10.47, S. 539

essierte Personen als Zeugen nicht zugelassen sind (incompetent witnesses) [1]. In England wurde diese Regel mit dem Lord Denman's Act von 1843 und den Lord Brougham's Act von 1851 abgelöst, die meisten der US-Staaten folgten [2]. An die Stelle dieser Regel traten die sog. dead man's statutes, die für Teilbereiche die Qualifikation von Zeugen regeln, insbesondere für die Fälle, in denen der Repräsentant eines Verstorbenen [3] oder dessen Nachlaß Partei eines Rechtsstreites ist. Die Statutes dienen letzten Endes der Wiederherstellung der Waffengleichheit im Beweisverfahren, die durch den Tod des einen Vertragspartners und sein Ausscheiden als Zeuge eingetreten war.

Nicht alle Bundesstaaten der USA haben derartige Bestimmungen [4]. Soweit vorhanden, differieren sie inhaltlich teilweise sehr stark. Typischerweise bestimmen diese Statutes, daß kein interested witness oder die Partei eines Vertrages mit einem mittlerweile Verstorbenen in einem Rechtsstreit Zeugen sein können, in dem es um die Auswirkungen, den Bestand des Vertrages geht [5].

Soweit die hier behandelten Vertragstypen betroffen sind, erhebt sich meist der Streit darüber, ob der Versprechensempfän-

---

1) vgl. generell 58 Am.Jur., Witnesses, §§ 214 ff. (1948); einen guten Überblick auf den geschichtlichen Hintergrund des Statutes von California gibt Trabin v. Title Ins. & Trust Co. 339 P.2d 136 (137), (Cal. 1959) - kein c.t.m.w.-Fall

2) vgl. 58 Am.Jur. a.a.O. § 169

3) es ist hier diejenige Person gemeint, auf die zunächst nach dem Tod des Erblassers in den meisten US-Staaten die Rechtsträgerschaft an beweglichem Vermögen übergeht. Die Erben erhalten das bewegliche Vermögen erst nach Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten. Zu den Einzelheiten s. oben S. 111 ff.

4) so z.B. nicht Oregon; vgl. Merten a.a.O. S. 148; Eine Übersicht über die geltenden Statutes gibt II Wigmore on Evidence, § 488, (1940 mit Suppl. 1949)

5) vgl. Anno. 13 A.L.R.3d S. 406, 407 und 106 mit Fn. 2, 3, 4, (1967)

ger oder aber der Drittbegünstigte aus einem behaupteten mündlichen c.t.m.w. als Zeuge zum Nachweis des Bestehens des Vertrages zugelassen ist oder nicht. Insbesondere ist nicht eindeutig geklärt, ob das Statute nur bei Klagen gegen den Nachlaß, vertreten durch den executor / administrator oder auch bei solchen gegen die Erben gilt.

sec. 1880 West's Annot. Code of Civ. Proc. lautet: [1]

> " (1) the following persons cannot be witnesses ...
> (3) ... parties or assignors of parties to an action or proceeding, or persons in whose behalf an action or proceeding is prosecuted, against an executor or administrator upon a claim, or demand against the estate of a deceased person as to any matter or fact occurring before death of such deceased person ... "

Wird auf specific performance geklagt, so beansprucht der Kläger den Nachlaß. Es ist eine Klage auf den Nachlaß (action to the estate), nicht eine solche gegen den Nachlaß (action against the estate), Partei ist der Erbe bzw. der personal representative in seiner Eigenschaft als Erbe [2],

Die Gerichte in California sind der Auffassung, derartige actions in personam [3] würden von sec. 1880 nicht umfaßt, da es sich nicht um an action upon a claim against the estate, sondern um eine solche to the estate handele [4].

In New Hampshire verfährt man ebenso [5].

In Idaho dagegen wird die Anwendbarkeit des mit sec. 1880 des California-Statutes fast wortgleichen § 9-202 (3) des Idaho

---

1) es handelt sich um das Statute von California
2) s. hierzu oben im Abschnitt Passivlegitimation, S. 111 ff.
3) vgl. De Hermosillo v. Morales 304 P.2d 854, (Cal. 1956)
4) De Hermosillo v. Morales a.a.O.;
Jones v. Clark 119 P.2d 731, (Cal. 1941)
Potter v. Bland 288 P.2d 569, (Cal. 1955);
s. Anno., 54 A.L.R.2d 1127, (1129), (1957)
5) N.H.RSA 516: 25 (1955); Notes, 39 B.U.L.R. 87, (1959)

Code weder auf specific-performance-Klagen[1] noch solche auf Anordnung eines constructive trust bezweifelt[2].

Durch den Ausschluß interessierter Personen als Zeugen vermögen die dead man's statutes zwar einen gewissen Schutz gegen unberechtigte Ansprüche zu gewähren, sie sind dennoch weithin wirkungslos[3], da Möglichkeiten zur Umgehung nicht ausgeschlossen werden können. So sind die Vorschriften der dead man's statutes nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, auf den Einwand, der angebotene Zeuge sei ein interested witness, kann daher verzichtet werden[4]. Als Verzicht - waiver of statute - wurde es beispielsweise angesehen, wenn der beklagte Erbschaftsverwalter (personal representative) die interessierte Partei selbst als Zeugen anbietet[5] oder die Aussage eines solchen Zeugen widerspruchslos hingenommen wird[6].

Fehlt es am schriftlichen Nachweis des behaupteten und bestrittenen c.t.m.w., so ist keine Einigkeit in der Rechtsprechung darüber festzustellen, ob als Beweis des Bestehens des Vertrages indirect oder circumstantial evidence ausreicht oder ob direct evidence erforderlich ist.

Unter direct evidence hat man den unmittelbaren Beweis zu verstehen. Durch Vorlage dieses Beweises kann die beweisbedürftige Tatsache unmittelbar nachgewiesen werden. Beweismittel in diesem Sinne ist der Augen- und Ohrenzeuge, der den Vertragsabschluß

---

1) Johnson v. Flatness 211 P.2d 769, (Ida. 1949) "... that this is a claim or demand against the estate of a deceased person cannot be seriously be questioned ...";
Thomas v. Thomas 357 P.2d 935, (Ida. 1960) - Klage auf specific performance und constructive trust -

2) Thomas v. Thomas a.a.O.;
Quale v. Mackert 447 P.2d 679, (Ida. 1968)

3) vgl. Sparks a.a.O. S. 38;
Bailey a.a.O. (S. 95, Fn. 1), S. 952 f.

4) vgl. 58 Am.Jur., Witnesses, § 355
Boetcher v. Busse 277 P.2d 368, (Wash. 1954);
Laragione v. Hagan 195 So.2d 246, (Fla. 1967)

5) Thomas v. Thomas 357 P.wd 935 (dictum S. 937), (Ida. 1960)

6) Boetcher v. Busse a.a.O., dictum S. 370; so ausdrücklich 30 Am.Jur.2d, Evidence, § 1089 mit Fn. 20;
in re Estate of Beruk, 241 A.2d 755, (Pa. 1968)

aus eigener Wahrnehmung bezeugen kann[1].

Im Gegensatz hierzu steht indirect oder circumstantial evidence (Indizienbeweis). Hier werden Wahrnehmungen bezeugt, aus denen selbst erst Schlüsse auf den Nachweis der streitigen Tatsache zu ziehen sind. Beide Tatsachen stehen jedoch in so engem Zusammenhang, daß aus dem Beweis der einen ausreichende Schlüsse auf die eigentlich beweisbedürftige Tatsache gezogen werden können[2].

In Pangarova v. Nichols[3] wurde es als nicht entscheidungserheblich angesehen, ob der behauptete Vertrag durch direct oder indirect evidence nachgewiesen wurde. Als direct evidence wäre hier die Vorlage des schriftlichen Vertrages ausreichend gewesen, nicht dagegen der vorgelegte Schriftwechsel, aus dem Schlüsse auf das Bestehen des Vertrages gezogen werden sollten. Hier war dazu noch die Klägerin durch das dead man's statute an der Aussage gehindert. J. McIntyre hielt in seiner dissenting opinion direct evidence für erforderlich[4]. Die Hauptmeinung hielt dagegen circumstantial evidence für ausreichend, aber nicht für erbracht.

In Kansas wird direct evidence nicht gefordert[5], anders dagegen in Pennsylvania, wo man auf direct evidence besteht[6].

---

1) vgl. 29 Am.Jur.2d, Evidence §§ 4, 264;
ähnlich 1 Wigmore on Evidence, § 25, S. 398

2) vgl. 29 Am.Jur.2d a.a.O., § 4, 264;
Wigmore a.a.O. S. 400 und § 475

3) 419 P.2d 688, (Wyo. 1966), affd. on sec. app. 443 P.2d 756, (1968)

4) 419 P.2d S. 703; 443 P.2d S. 765

5) in re Duncan's Estate 350 P.2d 1112, (Kans. 1960). Allerdings wurde hier das Beweismaß der clear and convincing rule nicht erreicht und deshalb das klagabweisende Urteil der ersten Instanz bestätigt.

6) Calvert v. Eberly 153 Atl. 146, (Pa. 1931);
Consentino v. Vittoria 147 A.2d 839, (Pa. 1959);
Fahringer v. Strine 216 A.2d 82, (Pa. 1966)

V. K A P I T E L

AUSWIRKUNGEN DES C.T.M.W. AUF RECHTE ÜBERLEBENDER ERBLASSERANGEHÖRIGER

1. Ehefrau

Nicht ungewöhnlich sind die Fälle, in denen behauptete Rechte der Begünstigten aus einem c.t.m.w. mit solchen einer überlebenden Ehefrau am Nachlaß zusammentreffen, beide Ansprüche auf den Nachlaß oder Teile desselben erheben. Es stehen sich vertragliche Ansprüche der Vertragsbegünstigten und erbrechtliche der überlebenden Ehefrau aus dem statutory share oder vergleichbaren Regelungen gegenüber[1].

Nach dem Recht der meisten Staaten steht nämlich der überlebenden Ehefrau ein bestimmter Anteil am Nachlaß als statutory oder forced share auch dann zu, wenn der Ehemann über seinen Nachlaß anderweitig verfügt und ihr nichts hinterlassen hat. Es handelt sich hierbei um eine dem Pflichtteilsrecht des BGB ähnliche Regelung, die das bis dahin geltende dower-Recht der Ehefrau, das in den Vereinigten Staaten aus dem common law übernommen wurde, mittlerweile in den meisten Staaten abgelöst hat[2].

Zweck dieses Noterbrechtes - es gibt nicht lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch sondern ein echtes Erbrecht - ist es, die überlebende Ehefrau vor völliger Enterbung zu schützen[3].

---

1) zur Problematik s. Sparks a.a.O. S. 167 f.;
McDonald, Fraud on the widow's share, Appendix D - Contracts to make a will, S. 366 ff., (1960);
Rheinstein, Contracts to make a will - Critique 30 N.Y.U.L.R. 1224 ff. (1235 ff.), (1955)

2) vgl. z.B. § 5 - 1.1 EPTL (N.Y.) von 1966;
Ore, Rev. Stat. § 113.030 (1957);
Mass. G.L. c. 189 ff.; sec. 59 - 503 Kans.Stat.Annot.(1964)

3) Rheinstein a.a.O. S. 1235

Zur Einführung in die Problematik ein Beispiel:

Das Ehepaar S. und A. F. schloß einen Vertrag, in dem sich beide verpflichteten, sich gegenseitig zu Erben und ihr einziges Kind zum Erben des Längstlebenden einzusetzen. Das gemeinschaftliche Testament wurde errichtet, die Ehefrau verstarb zuerst. Der überlebende Ehegatte verheiratete sich erneut mit der Beklagten. Durch die Wiederverheiratung wurde nach geltendem Recht [1] das gemeinschaftliche Testament in seiner Eigenschaft als letztwillige Verfügung des Ehemannes widerrufen. Der Ehemann verstarb unter Hinterlassung eines neuen Testamentes, in dem er das nun klagende Kind, die beklagte zweite Frau und eine Dritte zu gleichen Teilen als Erben einsetzte. Die Klägerin beanspruchte mit einer Klage auf specific performance aus dem c.t.m.w. den gesamten Nachlaß für sich. Die Beklagte wendete ein, ihr komme zumindest der Anspruch auf das statutory share (Ehegattennoterbrecht) zu. Dies nicht zu berücksichtigen, widerspreche den Absichten des Gesetzgebers bei dem Erlaß dieser Bestimmungen. Die Klägerin dagegen trug vor, das gesamte Vermögen sei bereits vor der Wiederverheiratung vertraglich gebunden gewesen. Daher sei nichts mehr vorhanden gewesen, woran ein statutory share hätte bestehen können.

Das Gericht gab der Erfüllungsklage statt, zog jedoch von dem Nachlaß vorweg das statutory share mit der Begründung ab, diese Lösung werde dem Zweck der Vorschriften am ehesten gerecht, es werde hierbei sowohl das Noterbrecht der Ehefrau gewahrt als auch das Recht des Vertragsbegünstigten auf Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen [2].

---

1) in diesem Falle nach Ore. Rev. Stat. § 114.130 (1957)

2) Das Beispiel wurde in Anlehnung an Patecky v. Friend 350 P.2d 170, (Ore. 1960) gebildet. Die Entscheidung wurde besprochen von Murphy in einer Anmerkung in 46 Cornell L.Q. 491 ff. (1961)

Sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung wird das Problem gesehen und recht unterschiedlich gelöst.

Während sich Sparks [1] grundsätzlich für eine Gleichstellung des Vertragsbegünstigten und der überlebenden Ehefrau ausspricht und die Entscheidung dem Einzelfall überläßt und in den Fällen, in denen die Gewährung des Erfüllungsanspruches eine unbillige Benachteiligung der Ehefrau mit sich bringen würde, deren Rechten Vorrang einräumt, spricht sich Rheinstein [2] für einen absoluten Vorrang des Noterbrechtes aus. Nach Rheinsteins Ansicht müssen die Rechte Dritter aus einem Vertrag hinter den öffentlichen Interessen, die der gesetzlichen Regelung des Ehegattennoterbrechtes zugrundeliegen - Schutz vor Enterbung - , zurücktreten.

McDonald [3] nimmt in seiner ausführlichen und mit einer Statistik versehenen Schrift auf Grund einer eingehenden Analyse der Rechtsprechung eine vermittelnde Stellung ein und stellt auf eine Berücksichtigung der Interessen beider Betroffener ab, wobei er den Grundsatz der balance of equities, der ausgewogenen Billigkeitsprinzipien, in den Vordergrund stellt.

In der Rechtsprechung ist Einheitlichkeit nicht festzustellen, wie McDonald anhand der Statistik nachweist [4]. Man stellt sich dort zum Teil auf den angedeuteten Standpunkt, durch den Vertragsschluß sei das betroffene Vermögen bereits gebunden, das statutory share könne sich aber nur auf ungebundenes Vermögen beziehen, sei also den Rechten der Vertragsbegünstigten nachgeordnet [5].

---

1) a.a.O. S. 173 ff.
2) a.a.O. S. 1236
3) a.a.O. S. 370 ff.
4) a.a.O. S. 373 - 375; vgl. auch Anno. 8 A.L.R.3d 569 ff. Dower-Curtesey-Premarital Contract, § 5, (1966)
5) Dillon v. Gray 123 Pac. 878, (Kans. 1912); in re Davis' Estate 237 P.2d 396, (Kans. 1951); Komarek's Estate v. Komarek 282 P.2d 446, (Kans. 1955); Baker v. Syfritt 125 N.W. 998, (Iowa 1910)

In Illinois werden c.t.m.w., die in der Lage sind, die überlebende Ehefrau ihres statutory share [1] zu entkleiden, nicht als gegen die public policies verstoßend angesehen, insbesondere dann nicht, wenn die Ehefrau von dem vor ihrer Ehe zu Gunsten Dritter geschlossenen Vertrag Kenntnis hatte oder haben mußte [2]. In dem Sachverhalt, der Keats v. Cates [3] zugrunde lag, hatte ein Ehepaar einen Vertrag geschlossen, der die Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes in der bei Patecky v. Friend [4] dargestellten Weise zum Gegenstand hatte. Der überlebende Ehemann verheiratete sich wieder, ohne das Testament zu widerrufen. Nach seinem Tode beanspruchte seine Witwe den Anteil am Nachlaß, der dem Noterbrecht entspricht. Das Gericht vertrat die Ansicht, über das Vermögen sei vor der Eingehung der zweiten Ehe bereits verfügt worden, die zweite Frau habe mit Eingehung der Ehe ein Recht am Vermögen nicht erwerben können, da dieses bereits vertraglich den Kindern aus erster Ehe versprochen gewesen sei. Vom Bestehen des Vertrages habe sie Kenntnis haben müssen, denn sie habe gewußt, daß der Erblasser bereits einmal verheiratet war. In dieser Entscheidung wird weder auf die Ansicht von Sparks noch die von Rheinstein oder McDonald [5] eingegangen, ja sie werden nicht einmal erwähnt.

Andererseits hat es Entscheidungen gegeben, in denen dem Noterbrecht der Ehefrau absoluter Vorrang eingeräumt wurde. So in re Arland's Estate [6]. Hier hatte der überlebende Ehemann entgegen einem gemeinschaftlichen Testament, das auf Grund eines c.t.m.w. errichtet war, seine zweite Frau zu einem Drittel seines Nachlasses zur Erbin eingesetzt. Hiergegen wandten sich die vertragsbegünstigten Kinder aus erster Ehe mit einer

---

1) ch. 3, §§ 18 f., 51 Probate Act of Ill. i.d.F. von 1951
2) Keats v. Cates 241 N.E.2d 645, (Ill. 1968)
3) s. Fn. 2
4) s. oben S. 136 f. mit Fn. 2 auf S. 137
5) s. die Fundstellennachweise S. 138, Fn. 1, 2, 3
6) 130 Pac. 157, (Wash. 1924)

Klage auf Vertragserfüllung. Das Gericht gab dieser nicht statt. Zwar seien derartige Verträge grundsätzlich durchsetzbar, doch müßten auch die Rechte der Ehefrau gewahrt werden. Die Abwägung der Interessen ergäbe, daß der Frau das ihr per Testament versprochene und zugewendete Drittel des Nachlasses verbleiben müsse. Hier hatte die Frau keine Kenntnis vom Bestehen des Vertrages.

Das Ergebnis wurde von Sparks [1] angegriffen. Er hat allerdings den Teil des Sachverhaltes nicht wiedergegeben, aus dem sich ergibt, daß die klagenden Kinder bereits 2/3 des Nachlasses erhalten hatten, diese Entscheidung also nicht dem Recht der überlebenden Ehefrau - sei es auch ein testamentarisches und kein gesetzliches - unbedingt den Vorrang einräumt. Man war hier eher bemüht, tatsächlich eine billige Entscheidung herbeizuführen.

In Florida steht man auf dem Standpunkt, die Ehefrau dürfe durch einen c.t.m.w. ihres Noterbrechtes vor allem dann nicht beraubt werden, wenn sie keine Kenntnis von dem Vertrag habe, andererseits müßten aber auch die berechtigten Interessen der Begünstigten aus dem Vertrag angemessen berücksichtigt werden. Der Frage der Kenntnis der zweiten Frau von dem Bestehen des c.t.m.w. wurde in Fuller v. Tod [2] ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Hier hatte der Ehemann vertragswidrig seine zweite Frau zur Alleinerbin eingesetzt. Das Gericht stellte fest, sie habe keine Kenntnis gehabt. Das Gericht konnte sich aber auch nicht entschließen, ihr den gesamten Nachlaß zu belassen, da dieses Ergebnis den Vertragsbegünstigten gegenüber unbillig sei.

---

1) a.a.O. S. 174 "... the case is without foundation in either reason or authority ..."

2) 63 So.2d 316, (Fla. 1953)

Es wurde untersucht, was die überlebende Ehefrau als Ehegattennoterbrechtsanteil (spouses special share-dower) nach dem geltenden Recht von Florida erhalten hätte [1], wenn der Ehemann sie nicht vertragswidrig zur Alleinerbin eingesetzt hätte und sprach ihr diesen Anteil zu. Der überwiegende Teil des Nachlasses wurde an die Vertragsbegünstigten gegeben. Die Entscheidung wurde von der zweiten Frau angefochten, jedoch vom obersten Gericht des Staates Florida als rechtsirrtumsfrei aufrecht erhalten [2].

Kennt die zweite Frau weder den Vertrag noch das vom Ehemann in Ausübung desselben errichtete Testament, so erhält sie mindestens ihr Noterbrecht nach der genannten Bestimmung [3].

In California stellt man sich eher auf den auch von den Gerichten in Illinois [4] vertretenen Standpunkt, die zweite Frau könne kein Recht an dem Vermögen erwerben, das bereits vor der Eingehung der Ehe durch einen c.t.m.w. anderweitig gebunden sei. So kam man in Sonniksen v. Sonniksen [5] zu diesem Ergebnis mit der Begründung, der verstorbene Längstlebende sei mit dem Vertragsschluß gehindert (estopped), über das vom c.t.m.w. betroffene Vermögen anderweitig zu verfügen. Diesem Hemmnis könne er auch nicht durch die Eingehung einer zweiten Ehe nach dem Tode der ersten Frau entgehen [6].

Auf einen ähnlichen Standpunkt stellte man sich in re Estate of Stewart [7]. Auch hier wurde den Vertragsbegünstigten gegenüber der Witwe aus zweiter Ehe nach dem Gesetz zustehendem

---

1) sec. 731.34 Fla. Stat. Annot. (1955)

2) Tod v. Fuller 78 So.2d 713, (Fla. 1955);
so bereits Mayfield v. Cook 77 So. 713, (Ala. 1918 -dictum);
s.a. Hagan v. Laragione 170 So.2d 69, (Fla. 1964 -dictum)

3) so Barkley v. Barkley 314 F.2d 188, (C.A.5, Fla. 1963)

4) s. oben S. 139 Fn. 2, 3; Keats v. Cates 241 N.E.2d, 645, (Ill. 1968)

5) 113 P.2d 495, (Cal. 1941)

6) a.a.O. S. 500

7) 444 P.2d 337, (Cal. 1968)

Noterbrecht Vorrang gegeben mit der Begründung, bei Eingehung der Ehe habe das Vermögen in equity bereits den Vertragsbegünstigten gehört, der Erblasser habe hieran nur noch den bare legal title. Das Noterbrecht könne sich aber nur auf das Vermögen beziehen, an dem der Ehemann legal und equitable title habe. Diesem Ergebnis widersprach J. McComb in seinem abweichenden Votum [1]. Nach seiner Ansicht könne der vom Vertrag betroffene Nachlaßanteil bei der quantitativen Bestimmung des der Witwe als Noterbrecht zukommenden Teiles nicht außer acht gelassen werden. Es sei der gesamte Nachlaß als Ausgangspunkt der Berechnung dieses Witwenrechtes zugrunde zu legen. Vorab erhalte die Witwe hiervon den ihr gesetzlich zustehenden Teil. Der Rest falle, soweit er vertraglich gebunden sei, an die Vertragsbegünstigten. Die Billigkeit verlange ein Abwägen der Interessen der Beteiligten, nicht aber die Bevorzugung des einen oder anderen.

Das Recht von New York enthält in § 5 - 1.1 EPTL (1966) eine umfangreiche Regelung des Noterbrechtes der überlebenden Witwe. So erhält sie in dem Falle, in dem der verstorbene Ehemann nicht anderweitig für sie gesorgt hat, ein elective share, das im Falle des Zusammentreffens mit Kindern des Verstorbenen 1/3, in anderen Fällen 1/2 des Nettonachlasses beträgt [2].

In § 5 - 1.1 / b EPTL wird bestimmt, daß bestimmte Verfügungen des Ehemannes als testamentary [3] angesehen werden können und das hiervon betroffene Vermögen zum Nachlaß gezählt werden kann zum Zwecke der Berechnung des elective share. Als testamentary in diesem Sinne werden bestimmte Vermögensverfügungen angesehen, es ist aber bisher nicht entschieden worden, ob hierunter auch mittelbare Verfügungen wie bei den c.t.m.w. fallen.

---

1) a.a.O. S. 340 - 342
2) § 5 - 1.1/ a / 1 / A EPTL
3) einer testamentarischen Verfügung gleichzusetzen

Wie angedeutet, läßt sich in der Rechtsprechung eine einheitliche Linie bei der Behandlung der aufgeworfenen Frage nicht feststellen. Die Entscheidungen, die die Rechte der überlebenden Ehefrau und der Vertragsbegünstigten berücksichtigen und vor allem specific performance aus dem Vertrag dann versagen, wenn bei Gewährung dieses Rechtsbehelfes die Witwe de facto enterbt würde[1], tragen dem vom Gesetzgeber mit der Einrichtung des Ehegattennoterbrechtes verfolgten Zweck am ehesten Rechnung. Abzulehnen ist die Auffassung, wonach eine Berücksichtigung des Noterbrechtes der Witwe schon deshalb ausgeschlossen sein soll, weil das Vermögen bereits vor Eingehung der Ehe anderweitig vertraglich gebunden sei[2]. Abgesehen davon, daß eine solche Auslegung den c.t.m.w. zu einem Vertrag des Inhaltes machen würde, eine Ehe nicht einzugehen[3], berücksichtigt diese Ansicht den Zweck des Gesetzes, die Witwe vor völliger Enterbung zu schützen, nicht ausreichend. Die Ansicht McDonalds[4], die balance of equities zum Entscheidungskriterium bei der Interessenabwägung zu machen[5], bietet den Vorteil, daß mit ihrer Hilfe starre und damit häufig unbillige Entscheidungen vermieden werden.

Der Uniform Probate Code enthält keine Bestimmung, die das hier behandelte Problem regelt. Er bringt in § 2-101 eine Vergrößerung des Ehegattenintestaterbrechtsanteils auf 50 000 $ und 1/2 des Nachlasses und bestimmt in § 2-201 das Noterbrecht des Ehegatten mit 1/3 des bereinigten Nachlasses[6]. Es ist anzunehmen, daß in zukünftigen Entscheidungen unter der Geltung des neuen Gesetzes dem Noterbrecht angemessen Rechnung getragen wird mit der Folge, daß die Durchsetzung eines c.t.m.w. erst nach Abzug des der Witwe zustehenden Nachlaßanteils gewährt wird.

---

1) vgl. in diesem Sinne etwa Rubenstein v. Mueller 225 N.E.2d 539 (N.Y. 1967)

2) vgl. Rechtsprechungsnachweise aus Illinois oben S. 139 und California oben S. 141

3) hierauf weist insbesondere Rheinstein a.a.O. S. 1236 hin. Der Ehemann könnte für die Zukunft seiner Frau nicht vorsorgen.

4) a.a.O. S. 370 ff.

5) a.a.O. S. 371 ff. (372)

6) vgl. Durand, An Introduction to the Uniform Probate Code, Prentice Hall, Wills, Estates, Trusts, Vol.XLII, § 72,(1969)

2. Ehemann, Abkömmlinge und Eltern

In einer Gesellschaft, in der üblicherweise der Ehemann den Lebensunterhalt für die Familie verdient, die Ehefrau sich dagegen überwiegend auf die Kindererziehung und die Haushaltsführung beschränkt, bedarf die Witwe des besonderen Schutzes vor völliger Enterbung. Ihr ist die Aufnahme eines Berufes zur Bestreitung des Familienunterhaltes nach dem Tod des Mannes besonders in fortgeschrittenem Alter erheblich erschwert. Wohl aus diesem Grunde wurde in New York bei der Einführung des spouses elective share, des Ehegattennoterbrechtes[1], der Schutz der Witwe besonders betont[2], obwohl unzweifelhaft die angeführte Bestimmung und die Neuregelung in § 5-1.1 EPTL (1967) auch für den Ehemann gilt[3].

Eine Ausnahme gilt z.B. in Alabama[4], wo es dem Ehemann nicht gestattet ist, ein Testament zu hinterlassen, in dem der Witwe weniger als der gesetzliche Erbanteil zugewendet wird. Demgegenüber kann die Ehefrau jedoch den Ehemann vollständig enterben, ohne daß er ein Anrecht auf den gesetzlichen Erbteil oder einen bestimmten Nachlaßanteil hätte[5].

Der UPC macht dagegen insoweit keine Unterschiede. Die Ehegatten werden hinsichtlich des elective share (§2-102 UPC) gleich behandelt[6]. Obwohl New York schon seit über 40 Jahren über Bestimmungen verfügt, die auch dem Witwer ein Noterbrecht zugestehen, sind keine Entscheidungen reportiert, in denen der Witwer sein Recht gegen das von Vertragsbegünstigten aus einem c.t.m.w.

---

1) § 18 DEL (1930)

2) Re Harris, 271 N.Y.S. 464 (N.Y. 1954): "This section (818 DEL) is a remedial statute designed to provide for the proper support of a wife after her husband's death and should be liberally construed in favour of the surviving spouse".

3) vgl. z.B. Re Weiss' Estate 227 N.Y.S.2d 378 (N.Y.1962)

4) Title 61, Section 18, Code of Alabama, Recompiled 1958

5) Rollison, Commentary on the Uniform Probate Code, 29 Ala. Lawyer 427 ff. (438) 1968

6) Rollison a.a.O. S. 438, 439

durchzusetzen versucht hat. Auch aus anderen US-Staaten mit ähnlichen Regelungen[1] sind derartige Fälle nicht reportiert. Aus der Gleichstellung der Ehegatten in den genannten Vorschriften kann daher nur entnommen werden, daß hier die gleichen Grundsätze wie bei Zusammentreffen von Rechten der Witwe mit solchen von Vertragsbegünstigten zu gelten haben. Es gelten daher die obigen Ausführungen entsprechend. Abkömmlinge und Eltern des Erblassers haben nach dem Recht der Vereinigten Staaten kein Noterbrecht. Hier unterscheidet sich das amerikanische Recht wesentlich vom deutschen Pflichtteilsrecht[2], das neben den Abkömmlingen außer dem Ehegatten auch den Eltern des Erblassers einen Anspruch gewährt, § 2303 BGB. Auch der UPC gewährt für die Zukunft ein solches Recht nicht.

---

1) s.Z.B. Oregon Rev. Stat. 113.030 (1957)

2) Noterbrecht und Pflichtteilsrecht dienen dem gleichen Zweck, wobei das amerikanische Recht eine echte Erbenstellung, das deutsche dagegen nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben gewährt. s. Ausf. oben S. 136

Schlußbemerkungen

Der wesentliche Unterschied zwischen dem Erbvertrag deutschen Rechtes und dem c.t.m.w. zeigt sich bei den Rechtswirkungen beider Vertragstypen. Während beim Erbvertrag Erbeinsetzung, Vermächtnis und Auflagen unmittelbar erbrechtliche Wirkung haben, § 1941, 1289 BGB[1], folgt aus dem Abschluß des c.t.m.w. lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung, Vermögen letztwillig in einer bestimmten Weise auf den Vertragsgegner oder Dritte zu übertragen, da dem amerikanischen Recht eine erbrechtliche Bindung des Erblasserwillens zu Lebzeiten des Erblassers grundsätzlich fremd ist[2]. Das amerikanische Recht verwirft den Erbvertrag, läßt aber schuldrechtliche Verträge zu, die wirtschaftlich dem gleichen Zweck dienen wie der Erbvertrag, während das deutsche Recht derartige Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt, § 2302 BGB[3]. Beide Rechtsordnungen gehen einen grundverschiedenen Weg zur Erreichung des gleichen Zieles[4].

Abgesehen von weiteren Unterschieden im Inhalt (Beschränkung der erbrechtlichen Bindung des Erbvertrages auf bestimmte letztwillige Verfügungen einerseits, Vertragsfreiheit beim c.t.m.w.) und Form (bloße Schriftform des c.t.m.w., notarielle Form des Erbvertrages, § 2276 BGB), bestehen aber auch Gemeinsamkeiten. Bei beiden Vertragstypen ist die Freiheit des Erblassers, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden über das Vermögen zu verfügen, im Grundsatz nicht beschränkt[5]. Hierin liegt jedoch auch die Gefahr für die vertraglich Bedachten sowohl beim Erbvertrag[6] als auch beim c.t.m.w.[7]. Der Erblasser kann trotz Bindung, die einmal erbrechtlich, einmal schuldrechtlich ausgestaltet ist, über alle Vermögensstücke unter Lebenden verfügen und so die Erwartun-

1) vgl. Rheinstein, Critique: Contracts to make a will, 30 N.Y.U. L.R. 1225 ff. (1229), 1955

2) Rheinstein, a.a.O. S. 1226; vgl. oben S. 12

3) vgl. hierzu Ferid in der Besprechung des Buches von Sparks in RabelsZ 1960, S. 764

4) Ferid a.a.O. S. 764

5) für den Erbvertrag vgl. § 2286 BGB, für den c.t.m.w. s. oben S. 71 und ausdrücklich Rheinstein a.a.O. S. 1232

6) s. Lange, Bindung des Erblassers an seine Verfügungen, N.J.W. 1963, S. 1571

7) s. oben S. 71

gen des Bedachten auf den Vermögensübergang im Todeszeitpunkt vereiteln[1]. Gemeinsam sind beiden Rechtsordnungen die Probleme, die sich dann ergeben, wenn der Erblasser zu Lebzeiten in einer Weise über sein Vermögen verfügt, die den Übergang des Vermögens auf den Vertragspartner faktisch vereitelt. Das amerikanische Recht bietet an dieser Stelle durch die schuldrechtliche Ausgestaltung des Vertrages alle Sanktionen, die bei Vertragsverletzung zur Verfügung stehen, insbesondere die Schadensersatzklage[2] und die action for specific performance[3]. Diese Möglichkeit scheidet beim Erbvertrag aus, weil dessen Wirkungen sich von denen eines Schuldvertrages grundsätzlich unterscheiden[4]. Das deutsche Recht stellt spezielle Sanktionen nur in begrenztem Umfang zur Verfügung, etwa durch den Schutz des Vermächtnisnehmers gemäß § 2288 II BGB oder des Vertragserben gemäß § 2287 BGB[5]. Da jedoch an den Nachweis der Absicht, den Begünstigten zu beeinträchtigen, strenge Anforderungen gestellt werden[6], scheiden die in den zitierten Vorschriften genannten Rechtsschutzmöglichkeiten häufig aus, da die Benachteiligungsabsicht nur selten ausdrücklich erklärt wird. Hier ergeben sich in der Praxis die gleichen Probleme, die zur theory of reasonable use im amerikanischen Recht geführt haben[7].

Im deutschen Recht muß auf generelle Normen zurückgegriffen werden, um die wirtschaftliche Aushöhlung des rechtlich unangreifbaren Erbvertrages[8] zu verhindern. Die Rechtsprechung hilft sich teilweise damit, das Zweitgeschäft[9] als nach § 134 oder § 138

---

1) vgl. Lange a.a.O. S. 1571

2) s. oben S. 81

3) s. oben S. 86

4) vgl. Bund, Die Bindungswirkung des Erbvertrages in Juristische Schulung 1968 S. 268 ff. (269)

5) vgl. Bund a.a.O. S. 274

6) vgl. Nachweise bei Bund a.a.O. S. 274 und Lange a.a.O. S.1577, der für eine Beweiserleichterung eintritt

7) vgl. oben S. 75

8) Bund a.a.O. S. 270

9) gemeint ist hier das Geschäft, das zur wirtschaftlichen Aushöhlung des Erbvertrages führt, s. Bund a.a.O. S. 270

BGB nichtiges Rechtsgeschäft zu bezeichnen[1]. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß das deutsche Recht an einem Punkt den Gedanken der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes heranziehen muß, an dem das amerikanische Recht lediglich die Rechtsfolgen wegen Vertragsbruches bemühen muß[2]. Da das deutsche Recht hier über leichte Waffen nicht verfügt, muß es auf das Arsenal der schweren Waffen in Form der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes zurückgreifen. Nach deutschem Recht sind weitere Rechtsschutzmöglichkeiten für den Vertragsbegünstigten durch den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB[3] und die von der Rechtsprechung teilweise ermöglichte Feststellungklage zwischen Erblasser und Erbbeteiligten[4] gegeben.

---

1) vgl. BGH N.J.W. 1956, 1501, BGH DNotZ 1958,654; BGH N.J.W. 1960, 524. Alle diese Entscheidungen hatten sich allerdings mit der "Aushöhlung" eines nach § 2271 II BGB bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testaments zu befassen. Die Problematik entspricht der beim Erbvertrag. vgl. Bund a.a.O. S. 270. Auf Einzelheiten kann im Rahmen dieser Schlußbemerkungen nicht eingegangen werden. Mit der Rechtsprechung des BGH zur sog. Aushöhlungsnichtigkeit setzt sich Mattern, Die Rechtsprechung des BGH zur Testamentsaushöhlung, DNotZ 1964, 196 ff. (200 ff.), auseinander; s.a. die Stellungnahme von Lange a.a.O. S. 1576

2) "The promisor maintains his power to dispose of his assets, but he has no right to do so in a manner which will frustrate the purposes of his contracts", Rheinstein a.a.O. S. 1232

3) kritisch hierzu u.a. Lange a.a.O. S. 1577; s.a. Mattern a.a.O. S. 214

4) als entscheidungserheblich wird hierbei angesehen, ob ein Anwartschaftsrecht gegeben ist, das für den Vertragserben allerdings abgelehnt wird, vgl. BGHZ 12,115; kritisch zur Zulässigkeit der Feststellungsklage zwischen Erblasser und Erbbeteiligten allgemein - Lange a.a.O. S. 1573; ablehnend auch BGH N.J.W. 1962, 1723 mit allgemeinen Erwägungen a.a.O. rechte Spalte

Bereits dieser im Rahmen einer rein darstellenden Arbeit zwangsläufig kurze rechtsvergleichende Ausblick zeigt, welche Schwierigkeiten eine Rechtsordnung zu überwinden hat, die eine schuldrechtliche Bindung des Erblasserwillens ablehnt und lediglich in Ausnahmeregelungen eine unmittelbar erbrechtliche Bindung befürwortet, ohne aber gleichzeitig spezielle Schutzbestimmungen gegen eine unangemessene Handhabung des Rechtes auf freie Verfügung unter Lebenden bereitzustellen.

Auch in dieser Hinsicht gehört der Erbvertrag zu den Rechtsinstituten, die - ebenso wie der c.t.m.w. - immer wieder neu durchdacht werden müssen[1]. So wie Rheinstein[2] den deutschen Erbvertrag heranzieht, um mit Hilfe der rechtsvergleichenden Methode das mögliche rechtliche Bedürfnis nach einer unwiderruflichen letztwilligen Verfügung im Erbrecht der Vereinigten Staaten zu überprüfen, könnte auch umgekehrt ein rechtsvergleichender Ausblick auf den c.t.m.w. wertvolle Hilfe bieten, wenn das Rechtsinstitut des Erbvertrages in dem von Ferid[3] genannten Sinne neu durchdacht wird.

---

1) Ferid a.a.O. S. 764
2) a.a.O. S. 1228
3) a.a.O. S. 764

Literaturverzeichnis

A. Lehrbücher, Enzyklopädien, Monografien, Kommentare, Gesetze

American Jurisprudence — A Comprehensive Statement of American Case Law as Developed in the Cases and Annotations in the Annotated Reports System - jeweils mit Suppl. 1968/69, San Francisco, Rochester

49 Am.Jur., Statute of Frauds (1943)
57 Am.Jur., Wills (1956)
58 Am.Jur., Witnesses (1948)

(zit.: ... Am.Jur. ..., §§ ... S. ..)

American Jurisprudence Second Edition — A Modern Comprehensive Text Statement of American Law; State and Federal - jeweils mit Suppl. 1968/69 San Francisco, Rochester

1 Am.Jur.2d, Actions (1962)
17 Am.Jur.2d, Contracts (1964)
29 Am.Jur.2d, Evidence (1967)
30 Am.Jur.2d, Evidence (1967)
41 Am.Jur.2d, Husband & Wife (1968)
42 Am.Jur.2d, Injunction (1969)

(zit.: ... Am.Jur.2d .., §§ .. S. ..)

Atkinson, Th. E. — Handbook of the Law of Wills, 2d Edition, Hornbook Series, St.Paul 1953

Becker, W. G. — Gegenopfer und Opferverwehrung, Berlin, Frankfurt/Main 1958

Bowe-Parker Page on Wills — Revised Treatise, Page on the Law of Wills, by W. J. Bowe and D. H. Parker, Complete in Eight Volumes, Volume one, Cincinnati 1960

Bundesverfassung — The Constitution of the United States of America, House Document No. 190, 89th Congress, 1st Session, Washington D.C. 1965

Corbin, A. L. — Corbin on Contracts - A Comprehensive Treatise of Contract Law, 8 Vol. jeweils mit Suppl. 1964, St.Paul

Vol. 2 (1950)
Vol. 4 (1951)

Corpus Juris Secundum	A Complete Restatement of the American Law as developed by all reported Cases, 2d Edition, Brooklyn 1963 ff. jeweils mit Suppl. 1969 37 C.J.S., Statute of Frauds (1943) 68 C.J.S., Partitition (1950) 81 C.J.S., Specific Performance (1953) 89 C.J.S., Trusts (1955) 94 C.J.S., Wills (1956) 97 C.J.S., Wills (1957) (zit.: ...C.J.S. ..., §§ ..., S. ..)
Farnsworth, A.	An Introduction to the Legal System of the United States, New York 1963
Ferid, M. - Firsching, K.	Internationales Erbrecht - Quellensammlung mit systematischen Darstellungen des materiellen Erbrechts sowie des Kollisionsrechtes der wichtigsten Staaten, 4 Bände, seit 1955 mit Ergänzungen, Loseblatt, München, Berlin Band III, USA, Stand 1969
Gulliver, Clark Lusky & Murphy	Gratuitous Transfers, Case Book Series, Students Edition, St. Paul 1967
Kniepkamp, H. R.	Rechtswörterbuch Englisch - Deutsch - Englisch, Berlin 1964
McDonald, W. D.	Fraud on the Widow's Share, Ann Arbor 1960
Page, W. H.	A Treatise on the Law of Wills, 3rd Edition, 6 Vol., Cincinati 1941 - 1958
Prentice Hall	Estate Planning, Wills, Trusts, 4 Vol., Loseblatt, Englewood Cliffs, 1965 mit Suppl. 1970
Pomeroy	Pomeroy's Equity Jurisprudence and Equitable Remedies, 6 Vol., 4th Edition, New York 1919 mit Suppl.1926 und 1941
Rheinstein, M.	The Law of Decedents' Estates - Intestacy, Wills, Probate and Administration-Text, Cases and other Materials - 2d Edition, Indianapolis 1955

ders.	Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen und internationalen Privatrecht, Berlin, Leipzig 1932
Restatement of the Law Second	Restatement of the Law Second, Contracts, Tentative Draft No. 4, submitted by the Council to the Members of the American Law Institute, Philadelphia 1968
Ritchie, Alford, Effland	Cases and Materials on Decedents' Estates and Trusts, 3d Edition, Brooklyn 1967
Rubbra, D.	Das gemeinschaftliche Testament nach dem Recht der Vereinigten Staaten, Diss.iur., Köln 1966
Scoles - Halbach	Problems and Materials on Decedents' Estates and Trusts, Boston 1965
Shepard's Citations	How to Use Shepard's Citations - A Detailed Presentation of the Scope and Functions of Shepard's Citation Books with Illustrative Examples and an Analysis of Their Relation to Other Methods of Legal Research - Colorado Springs 1968
Schwering, W.	System der Beweislast im englisch-amerikanischen Zivilprozeß, Berkeley-Kölner Rechtsstudien, Kölner Reihe Bd. 11, Karlsruhe 1969
Sparks, B. M.	Contracts to Make Wills - Legal Relations Arising out of Contracts to Devise and Bequeath, New York 1956
Weissenstein	Anglo - Amerikanisches Rechtswörterbuch, Zürich 1950
Wengler, P.	Gutachten zum internationalen und ausländischen Familien- und Erbrecht, Bd. II, Erbrecht, Berlin 1971
West's Law Finder	West's Law Finder - A Research Manual for Lawyers, St.Paul 1967

Wigmore, J. H. — Wigmore on Evidence - A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law, 3d Edition, 10 Vol. Boston
Vol. I, 1940 mit Suppl. 1949
Vol. II, 1940 mit Suppl. 1949

Williston-Jaeger — Williston-Jaeger on Contracts - A Treatise on the Law of Contracts by S. Williston, 3d Edition by W. E. H. Jaeger, 11 Vol. Mt.Kisko 1957-68
Vol. 1 (1957)
Vol. 2 (1958)
Vol. 3 (1959)
Vol. 11 (1968)

Zweigert-Kötz — Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts
Band II: Institutionen
Tübingen 1969

B. Aufsätze

Bailey, E. W. — Contracts to Make Wills - Proof of Intent
40 Texas Law Review, 941 ff. (1962)

Brown, W. — Specific Performance of Oral Contracts to Devise
17 South Carolina Law Review 540 ff. (1965)

Bund, E. — Die Bindungswirkung des Erbvertrages, Juristische Schulung 1968, S. 268 ff.

Durand, H. F. — An Introduction to the Uniform Probate Code in Prentice Hall, Estate Planning, Wills, Trusts, Vol. XLII, § 72, Englewood Cliffs 1965 mit Suppl. 1970

Ferid, M. — Buchbesprechung: Bertel M. Sparks, Contracts to Make Wills, RabelsZ 1960, S. 762 ff.

Fratcher, W. F.	Toward Uniform Succession Legislation - Ch. IV, Problems Traditionally not Covered by Statute, D, Contracts Affecting Succession 41 New York University Law Review 1036 ff. (1080 ff.), (1966)
Gringer, J. M. et al.	Contracts to Devise and Bequeath in New England 39 Boston University Law Review 62 ff. (1959) (zit.: Notes ...)
Lange, H.	Bindung des Erblassers an seine Verfügungen, N.J.W. 1963, S. 1571 ff.
Mattern, F.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Testamentsaushöhlung, DNotZ 1964, S. 196 ff.
Mc Daniel, St. W.	Enforcement of Contracts to Make Wills 21 Baylor Law Review 411 ff. (1969)
Mc Cleery, Ph. E.	The Interests of Beneficiaries in Property Subject to Contractual Wills 20 Baylor Law Review 422 ff. (1968)
Merten, Ch. J.	Oral Contracts to Make Wills in Oregon 42 Oregon Law Review 133 ff. (1963)
Murphy, J. F.	Wills: Oral Contracts to Make Wills: Statute of Frauds: Rights of Surviving Widow: Patecky v. Friend 350 P.2d 170 - 46 Cornell Law Quarterly 491 ff. (1961)
Priest, W. C.	The Doctrine of Part Performance and Contracts to Devise in Kentucky 50 Kentucky Law Journal 221 ff. (1961)
Rheinstein, M.	Critique: Contracts to Make a Will 30 New York University Law Review 1224 ff. (1955)
Rollison, W. D.	Commentary on the Uniform Probate Code, 29 Ala. Lawyer 427 ff. (1968)
Schnebly	Contracts to Make Testamentary Dispositions as Affected by the Statute of Frauds 24 Michigan Law Review 749 ff. (1926)

Setzler, E. A. — Contracts to Make a Will - Measure of Damages for Breach
1962 Wisconsin Law Review 161 ff.

C. Notes and Annotations

Note — Joint or Mutual Wills
61 Harvard Law Review 675 ff.
(1947/48)

Statute of Frauds - Oral Contracts to Bequeath Money
38 Yale Law Journal 997 ff.
(1928/29)

Anno. — Annotations in American Law Reports, First, Second, Third Series
Rochester and San Francisco

66 A.L.R. 1434 ff. (1928)
69 A.L.R. 14 ff. (1929)
101 A.L.R. 923 ff. (1936)
106 A.L.R. 742 ff. (1937)
148 A.L.R. 756 ff. (1944)
169 A.L.R. 43 ff. (1947)

7 A.L.R.2d 1166 ff. (1949)
29 A.L.R.2d 1224 ff. (1952)
32 A.L.R.2d 361 ff. (1953)
50 A.L.R.2d 246 ff. (1955)
54 A.L.R.2d 1127 ff. (1957)
94 A.L.R.2d 802 ff. (1964)
94 A.L.R.2d 928 ff. (1964)

8 A.L.R.3d 569 ff. (1966)
13 A.L.R.3d 106 ff. (1967)
13 A.L.R.3d 406 ff. (1967)

(zit.: ... A.L.R., (2d), (3d), S. ..., Jahr)

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

A. 2d	Atlantic Reporter, second series
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
affd.	affirmed
affd. on secd. app.	affirmed on second appeal
Ala.	Alabama
ALI	American Law Institute
A.L.R. (2d; 3d)	American Law Reports (second; third series)
Am.Jur. (2d)	American Jurisprudence (second edition)
anno.	annotated
Annot.	Annotation
Ariz.	Arizona
Ark.	Arkansas
Ass'n.	Association
Atl.	Atlantic Reporter
Aufl.	Auflage
Baylor L.R.	Baylor Law Review
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, amtliche Sammlung
betr.	betrifft
B.U.L.R.	Boston University Law Review
C.A.	Court of Appeals
Cal.	California
C.C.A.	Court of Civil Appeals
ch.	chapter
Civ.Code	Civil Code
Civ.Proc.	Civil Procedure
C.J.S.	Corpus Juris Secundum
Co.	Company
Code Annot.	Code Annotated
Code Recomp.	Code Recompiled

C. of Civ. App.	Court of Civil Appeals
Colo.; Color.	Colorado
comp.	compiled
Comp. Laws Annot.	Compiled Laws Annotated
Cornell L.Q.	Cornell Law Quarterly
Cor. L.Q.	dto.
Corp.	Corporation
c.t.m.w.	Contract(s) to Make (a) Will(s)
D.C.	District of Columbia
D.C. (U.S.)	United States District Court
DEL	Decedent's Estate Law (New York)
Del.	Delaware
den.	denied
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
diss.op.	dissenting opinion
Div.	Division
DNotZ	Deutsche Notar Zeitschrift
ebda.	ebenda
Engl. Rep.	English Reporter
EPTL	Estates, Powers and Trusts Law (New York)
et al.	et alii
etc.	et cetera
f.	folgende Seite
F. (2d)	Federal Reporter (second series)
ff.	folgende Seiten
1st Cir.	first Circuit
Fla.	Florida
Fla. Stat. Annot.	Florida Statutes Annotated
Fn.	Fußnote
F.S.	Federal Supplement
Ga.	Georgia
Gen. Laws	General Laws
Gen. Stat.	General Statutes
GOL	General Obligation Law (New York)

Hargrave	Hargraves Jurisconsult Exercitations
Harv. L. R.	Harvard Law Review
Ida.	Idaho
i.d.F.	in der Fassung
Ill.	Illinois
Ind.	Indiana
Ins.	Insurance
insbes.	insbesondere
J.	Justice; Judge
Kans.	Kansas
Kans. Stat. Annot.	Kansas Statutes Annotated
Ky.	Kentucky
Ky.L.J.	Kentucky Law Journal
Laws Annot.	Laws Annotated
Mass.	Massachusetts
Mass.Gen.Laws	Massachusetts General Laws
Mass.G.L.	dto.
Md.	Maryland
Me.	Maine
Mich.	Michigan
Mich.L.R.	Michigan Law Review
Minn.	Minnesota
Miss.	Mississippi
Mo.	Missouri
Mont.	Montana
MPI	Max Planck Institut
Nat.	National
N.C.	North Carolina
N.D.	North Dakota
N.E. (2d)	North Eastern Reporter (second series)
Neb.	Nebraska
N.H.	New Hampshire
N.H.RSA	New Hampshire Revised Statutes Annotated
N.J.	New Jersey
N.J.W.	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number

N.M.	New Mexico
Nr.	Nummer
N.W. (2d)	North Western Reporter (second series)
N.Y.	New York
N.Y.R.	New York Reporter
N.Y.S. (2d)	New York Supplement (second series)
N.Y.U.L.R.	New York University Law Review
o.g.	oben genannt
Okla.	Oklahoma
Or./ Ore.	Oregon
Ore.Rev.Stat.	Oregon Revised Statutes
Pa.	Pennsylvania
Pac. / P.2d	Pacific Reporter / Pacific Reporter second series
PPL	Personal Property Law von New York
RabelsZ	Rabels Zeitschrift
Rdz.	Randziffer
rec.	recompiled
ren. den.	rehearing denied
RPL	Real Property Law von New York
resp.	respektive
rev.	revised
Rev.Code Annot.	Revised Code Annotated
Rev. Laws	Revised Laws
Rev. Stat.	Revised Statutes
s.	siehe
S.	Seite
s.a.	siehe auch
S.C.	South Carolina
S.C.L.R.	South Carolina Law Review
S.C.P.A.	Surrogates Court Procedure Act von New York
S.D.	South Dakota
S.E. (2d)	South Eastern Reporter (second series)
sec.	section
So. / S.2d	Southern Reporter / Southern Reporter second series
sog.	sogenannte(r)

spec. perf.	specific performance
Stat. Annot.	Statutes Annotated
Suppl.	Supplement
Supr. Ct.	Supreme Court
S.W. (2d)	South Western Reporter (second series)
Tex.	Texas
Tex.L.R.	Texas Law Review
Tex. Rev. Stat.	Texas Revised Statutes
u.	unten
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnlich
UCC	Uniform Commercial Code
UPC	Uniform Probate Code
U.S.	United States
U.S.	United States Reports
USA	United States of America
USA	Uniform Sales Act
U.S.D.C.	United States District Court
v.	versus
Va.	Virginia
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vt.	Vermont
Wash.	Washington
Wash.D.C.	Washington/District of Columbia
Wisc.	Wisconsin
Wisc.L.R.	Wisconsin Law Review
Wisc. Stat.	Wisconsin Statutes
Wyo.	Wyoming
Yale L.J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

L e b e n s l a u f

Am 4.7.1941 wurde ich als Sohn des Dr. jur. Christfried Petzoldt und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Freiin v. Schnurbein, in Zwickau/Sachsen geboren.

Von 1947 bis 1955 besuchte ich die Grundschule in Lengenfeld/Vogtland und von 1955 bis zum Abitur, am 17.3.1960, das Private Realgymnasium Jugenddorf Christophorus Schule Oberurfft/Bezirk Kassel.

Nach dreisemestrigem Studium der Volkswirtschaft an der Universität Freiburg wechselte ich mit dem Wintersemester 1961/62 zum Studium der Rechtswissenschaft über und legte am 22.12.1965 nach Studium in Freiburg und München die erste juristische Staatsprüfung ab. Im Wintersemester 1966/67 und Sommersemester 1967 studierte ich an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes in Saarbrücken. Nach Ableistung des Vorbereitungsdienstes legte ich am 9.10.1969 die große juristische Staatsprüfung beim Landesjustizprüfungsamt in München ab. Seit dem 1.11.1969 bin ich in München in der Versicherungswirtschaft tätig.